Unternehmer und Unternehmen

ein Beitrag zur Theorie der RECHTSPERSON, insbesondere ihrer „Entpersönlichung".

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen

Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

Vorgelegt von

Referendar Reinhold Gruss

aus Göppingen.

1933

Druck der Buch- und Offsetdruckerei JOHANNES ILLIG in Göppingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Zum Druck genehmigt von der juristischen Fakultät Tübingen
am 1. August 1933.

Berichterstatter: Prof. Dr. Walther Schönfeld.

Meinen lieben Eltern gewidmet!

Literaturverzeichnis:

Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann (zit. Arch. Bürg. R.).

Beyerle: Arch. ziv. Prax. 1927. S. 371.

Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben, Leipzig 1901.

Binder: Der Gegenstand, ZHR. 59, S. 19 ff.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 10. und 11. Aufl. Stuttgart 1923.

Callmann, Rudolf: Der Unternehmensbegriff im gewerblichen Rechtsschutz in ZHR. 97, S. 129 (1932).

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts.
Band I: Tübingen und Leipzig 1900.
Band II: Tübingen und Leipzig 1902.

Domke: Die Veräußerung von Handelsgeschäften. Diss.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Elster, Alexander: in HdR. 1928 Band V: „Sondervermögen und Sachinbegriff."

Eckhardt, A.: Betrieb und Unternehmer in ZHR. 94, S. 1 ff.

Engländer, Konrad: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft (1914).

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts.

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RG.).

Fehr, Hans: in HdR. 1929 „Unternehmen".

Fischer, Hans, Albert: Subjekt und Vermögen (1923).

Friedländer: Konzernrecht. Das Recht der Betriebs- und Unternehmenszusammenfassungen. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

V. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.

V. Gierke, Julius: Handelsrecht 1933. Berlin und Leipzig. (4. Aufl.)

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (zit. Gruch).

Haff, Karl: Die juristischen Personen des bürgerlichen- und Handelsrechts in ihrer Umbildung in der Reichsgerichtsfestschrift. 1929. Bd. II.

Haußmann: Recht der Unternehmenszusammenfassungen. 1926.

V. Holzendorff: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. München, Leipzig, Köln 1914.

Hueck: Unkörperliche Geschäftswerte. Diss. Münster 1914.

Jherings: Jahrbücher für die Dogmatik des Bürg. Rechts. Jena.

Isay, Rudolf: Das Recht am Unternehmen. Berlin 1910 (zit. Unternehmen).

Jacobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Sonderabdruck aus der Festschrift für Ehrenberg. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 21. 1926.

Johanning: Der Begriff des Unternehmens. Diss. Göttingen 1925.

Jens Jessen: Unternehmen und Unternehmensrecht in ZHR. 96, S. 37 ff.

Kohler: Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 10 und Enzyklopädie, Bd. II.

Krückmann: Einheit, Person, Subjekt in Arch. ziv. Prax. 114, S. 176.

Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts. III. Aufl. Berlin und Leipzig 1921.

Lehmann, Karl: Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im Deutschen Handelsrecht in Festschrift für Cohn (Zürich 1915), S. 393 ff.

Netter, Oscar: Zur aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich" in Festschrift für Pinner (Berlin und Leipzig 1932), S. 507 ff.

Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 1928.

Meyer, Herbert: Besprechung von Oppikofer: Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. In Zeitschr. d. Savignystiftung für Rechtsgeschichte, germ. Abt., Bd. 48, S. 540 ff. (1928).
Müller-Erzbach: Die Erhaltung des Unternehmens, in ZHR., Bd. 61, S. 357 ff. (1908).
Müller-Erzbach: Der Schutz der Unternehmerarbeit, in ZHR., Bd. 64, S. 530 ff. (1909).
Müller-Erzbach: Besprechung von Isay: „Das Recht am Unternehmen", in ZHR. 71, S. 417 ff. (1912).
Müller-Erzbach: Lehrbuch des deutschen Handelsrechts. Tübingen 1921.
Müller-Erzbach: „Wohin führt die Interessenjurisprudenz?" Tübingen 1932.
Oppikofer: Das Unternehmen in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927.
Passow: Betrieb, Unternehmung, Konzern. Jena 1925.
Pisco: Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien 1907 (zit. Unternehmen).
Pisco: Das kaufmännische Unternehmen in Ehrenbergs Handbuch Bd. II. I, S. 195 ff. (1914—1918).
Regelsberger: Pandekten I, Leipzig 1893.
Rhode, Heinz: Die juristische Person und Treuhand. Berlin 1932.
Rosenthal: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Gruch., Bd. 62, S. 190 ff. (1918).
Rosenthal: Wettbewerbsgesetz. V. Aufl. Berlin 1928.
Ruth: Buchbesprechung von Oppikofer in Arch. ziv. Prax. 129, S. 106.
Salinger: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Gruch., Bd. 62, S. 190 ff. (1918).
Schönfeld, Walther: Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts in Reichsgerichtsfestschrift 1929, Bd. II, S. 191 ff.
Schönfeld, Walther: Ueber den Begriff einer dialektischen Jurisprudenz. Greifswald 1929.
Schönfeld, Walther: „Der Traum des positiven Rechts" in Arch. ziv. Prax., Bd. 135 (1931).
Schönfeld, Walther: Zur Ehrenrettung der juristischen Person in Arch. ziv. Prax. (1932).
Schachian, Herbert: I. W. 1928, S. 2601, und gew. Rechtsschutz und Urheberrecht 1928, S. 436.
Sigloch, Gerhard: Die Unternehmungen der öffentlichen Hand. 1929.
Sohm, Rudolf: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung in Arch. ziv. Prax., Bd. 106, S. 171 ff. (1906).
Staub: Kommentar zum HGB. 1926.
Thiessen, J.: Person und Vermögen. Diss. 1910.
V. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. München, Leipzig 1915—1918.
Nipperdey, Hans-Carl: Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823 Abs. 1 BGB. in Beiträge zum Wirtschaftsrecht Nr. 62 II. Bd. 1931), S. 445 ff.
Wieland, Karl: Handelsrecht. Bd. I: Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften. 1921.
Wolff, Martin: Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts in der Festschrift für Gierke, Bd. II, S. 115 ff. Breslau 1910 (zit. Grundbegriffe).
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt (zit. ZHR.).
Zitelmann: in Festschrift für Gierke, S. 255. Weimar 1911.

Inhaltsübersicht:

§ 1. Einleitung: Problemstellung.

I. Der Unternehmer.

§ 2. Begriff und Wesen des Unternehmers.
§ 3. Arten der Unternehmer.
§ 4. Der Unternehmer als Rechtsperson.

II. Das Unternehmen.

§ 5. Die verschiedenen Auffassungen über das Unternehmen.
§ 6. Kritische Stellungnahme und Versuch einer eigenen Begriffsbildung.
§ 7. Der Rechtsschutz des Unternehmens.
§ 8. Handelsgeschäft und Handelsvermögen.
§ 9. Verfügung über das Unternehmen.
§ 10. Stiftungscharakter des Unternehmens?
§ 11. Schlußbetrachtung.

Unternehmer und Unternehmen.

Ein Beitrag zur Theorie der Rechtsperson, insbesondere ihrer „Entpersönlichung".

§ 1.

Einleitung: Problemstellung.

Die Begriffe „Unternehmer" sowie „Unternehmen" haben in den letzten drei Jahrzehnten eine immer größer werdende Bedeutung erlangt. Es genügt der Hinweis auf die volkswirtschaftlichen Konzentrationsbewegungen unserer Industrie und der Handelsgesellschaften allein in den letzten 10 Jahren, um sofort die neue Entwicklung, die unser Handelsrecht einzuschlagen hat, aufzuzeigen. War zur Zeit der Entstehung des Handelsgesetzbuches vielfach nur der einzelne Kaufmann oder Unternehmer vorherrschend, so tritt neuerdings mehr das Handelsgewerbe oder, um die innere Einheit und Planmäßigkeit zum Ausdruck zu bringen, das Unternehmen in den Vordergrund, womit gleichzeitig scheinbar eine gewisse Entpersönlichung des Unternehmers deutlich wird.

Wenn wir uns fragen, welche Stellung Gesetzgebung und Rechtsprechung zu diesen Begriffen einnehmen, so müssen wir feststellen, daß „Betrieb", „Gewerbe" und „Unternehmen" weder in der Wirtschaftslehre noch in der Gesetzgebung und Rechtsprechung scharf von einander abgegrenzt sind. Dies ebensowenig in der Rechtswissenschaft.

Die Begriffe „Betrieb" und „Unternehmen" spielen im heutigen Rechtsleben eine so große Rolle, daß sie auch von der Rechtswissenschaft innerhalb des Systems erkannt werden müssen und daß das Unternehmen in der historischen Entwicklung, d. h. auch in seinen kapitalistischen Epochen, mit großer Stärke hervortritt, hat das Buch von Oppikofer (1) erwiesen.

Das moderne Unternehmen hat sich erst nach Abschluß der heutigen Kodifikation als ein Grundgebilde unserer Wirtschaft ganz allgemein verbreitet. Die Mehrzahl unserer Gesetze hat ihm deshalb keine große Beachtung geschenkt. Es steht

(1) Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung (1927).

außerhalb der Gesetzessystematik des Bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts. Je mehr indessen das Unternehmen als wirtschaftliche und soziale Organisation an tatsächlicher Bedeutung für die Wirtschaftsordnung zunimmt, desto mehr wird es für die Rechtsbildung in den Mittelpunkt rechtlicher Regelung gestellt werden müssen. Wenn dazu die vorliegende Untersuchung einen Beitrag leisten will, so muß, da in der Hauptsache positive Normen für das Unternehmen fehlen, versucht werden, mit geltenden Begriffen des Privatrechts das Unternehmen als Einheit zu erfassen und ein Unternehmensrecht aufzubauen.

Die überwiegende Mehrzahl der in der Literatur vertretenen Ansichten gehen bei ihren teilweise sehr ausführlichen und gründlichen Untersuchungen davon aus, daß sie das Unternehmen auf der Objektseite ergründen wollen und damit ein „Recht am Unternehmen" konstruieren. Sie lassen sich dabei vielfach von dem Bedürfnis nach Schutz des Unternehmens und gewissen Interessen der einzelnen Unternehmen leiten, ohne dabei wirklich auf den letzten tiefen Grund zu bohren und das Unternehmen dort zu suchen, wo es in Wirklichkeit, wenigstens zunächst, gesucht werden muß: nämlich auf der Subjektseite.

Wer mit Walther Schönfeld (2) und neuestens auch Heinz Rhode (3) die „allerdings ein wenig veraltete Ansicht vertritt, daß Begriff und System als solche auch heute noch ihre Ehre haben" (4), der kann das Unternehmen nur dort suchen und finden, wo es zu finden ist, nämlich innerhalb des Systems unserer Rechtsordnung. „Begriff und System verhalten sich zueinander wie Einheit und Vielheit. Das System ist ein System von Begriffen, der Begriff ein Begriff von Systemen. Jeder Begriff ist zugleich ein Begriffssystem und ein Systembegriff; er begründet ein System und ist begründet in einem System" (5). Darum haben wir das Unternehmen als den Begriff und darum als Inbegriff oder System zu entwickeln, denn der Begriff, weil er Inbegriff ist, weil er die Identität des Verschiedenen ist, ist nicht „nur" Begriff, sondern auch das, was er begreift. Für uns ist nun im besonderen das Problem gestellt: Was ist juristisch das Unternehmen?

Zur Lösung dieses Problems ist von dem „Unternehmer" als Rechtsperson auszugehen und dann die Entwicklung zum „Unternehmen" darzulegen.

(2) RG.-Festschrift (1929), Bd. II, S. 191 ff.
(3) Juristische Person und Treuhand (1932), S. 26.
(4) Heinz Rhode a. a. O., S. 26.
(5) W. Schönfeld a. a. O.

I. Der Unternehmer.

§ 2.

Begriff und Wesen des Unternehmers.

Wollen wir den Begriff und das Wesen des Unternehmers entwickeln, so müssen wir von der Sprache ausgehen, die uns den Sinn der Wirklichkeit verrät. Das Wort „Unternehmer" kommt von dem Infinitiv „unternehmen" her und hat einen reichen Gehalt. In ihm steckt in erster Linie das Ich, denn unternehmen heißt immer ich unternehme, und zwar ich unternehme etwas, wobei sofort zum Ausdruck kommt, daß in dem Wort „unternehmen" auch ein Objekt steckt. Zum Begriff „unternehmen" gehört aber auch noch das womit des „unternehmen", das Mittel, das ebenfalls noch in ihm enthalten ist. In dem Wort „Unternehmer" macht uns also die Sprache deutlich: Ich unternehme etwas mit ganz bestimmten Mitteln, mit denen er arbeitet, mit Mitteln, die man auch Kapital nennen kann.

In dem Wort „unternehmen" und auch im „Unternehmer" steckt nun immer etwas Spekulatives. Wer ein Risiko auf sich nimmt, wagt etwas oder unternimmt etwas. Man kann daher auch mit Karl Wieland sagen, daß jeder, der Vermögen auf einen zukünftigen Erfolg hin wagt, Unternehmer ist (6). Dieses Wagen, diese ganze Tätigkeit gehört wesensnotwendig zum Begriff des Unternehmers, wobei aber seine Handlungen nicht willkürliche sein dürfen, denn die Tätigkeit des Unternehmers muß vielmehr durch den Erwerbszweck primär bedingt und bestimmt und das Wagen mit Erfahrung und Ueberlegung gepaart sein. Dadurch unterscheidet sich der wirkliche Unternehmer vom „Spekulanten", der wohl fortgesetzt wagt, aber den Erfolg dem Zufall überläßt und sein Handeln nicht planmäßig einrichtet. Wenn nun die Tätigkeit zum Erwerbszweck gehört, so reden wir von einem Gewerbe, was nach Wieland (7) ein auf Dauer angelegter, auf die Erzielung von Einkommen gerichteter und als solcher erkennbarer Inbegriff von Tätigkeiten ist. Diese Tätigkeiten stellen aber nicht eine Summe, eine äußere Einheit, dar, sondern eine innere Einheit, die man auch Organismus nennen kann, in welchem der Unternehmer als Person das innere Band zu den einzelnen notwendigen Tätigkeitsakten herstellt. Diese innere Einheit ist die Planmäßigkeit der Erwerbshandlungen. Das Gewerbe muß nun

(6) Handelsrecht (1921), Bd. I, S. 151.
(7) a. a. O., S. 91.

auch äußerlich, seiner Art nach, auf Dauer angelegt sein, d. h. die wiederholte Vornahme bestimmter Geschäfte von vornherein geplant sein. Insofern kann Planmäßigkeit als Merkmal des Gewerbes bezeichnet werden, womit aber nicht unbedingt gesagt ist, daß das Gewerbe nach einem zum voraus bestimmten Plan betrieben werden muß (8).

Die Gewerbstätigkeit muß aber regelmäßig wiederholt vorgenommen werden. Diese regelmäßige Ausübung einer bestimmten Tätigkeit bedingt wiederum notwendig die Wiederholung bestimmter, gleichartiger Handlungen, was uns zu dem Handelsgewerbe als Unterart des Gewerbes führt, denn ein solches betreibt, wer sich durch wiederholten Abschluß gleichartiger und durch den Gewerbewillen zur Einheit verbundener Grundhandelsgeschäfte eine Einkommensquelle sichert (9). Wann ein richtiges Handelsgeschäft vorliegt, bestimmt § 1 II HGB. Das Handelsgewerbe muß also nach kaufmännischer Art geführt werden und als solches muß es kaufmännische Betriebsweise annehmen, d. h. zu einem „planmäßig überdachten und geleiteten Organismus" werden (10). Dieses Gewerbe bedarf aber, soll es als solches gelten, der Öffenkundigkeit, da die Kaufmannseigenschaft das allgemeine öffentliche Interesse berührt und infolgedessen die Erwerbsabsicht jedermann zur Kenntnis gelangen soll.

Jeder, der ein Gewerbe betreibt, unternimmt etwas, ist also auch Unternehmer. Er muß aber sein Gewerbe und für unseren Begriff speziell sein Handelsgewerbe oder sein Handelsgeschäft auch b e t r e i b e n, was das wichtigste Erfordernis ist. Unternehmer ist der Herr des Handelsgeschäfts, ist der „Geschäftsprinzipal", d. h. derjenige, i n d e s s e n N a m e n die handelsgewerbliche Tätigkeit vorgenommen wird, womit schon angedeutet wird, daß er mit Organen, die für ihn tätig werden, das Geschäft betreiben kann. Man kann ihn auch als Geschäftsinhaber oder Kaufmann bezeichnen (11).

Damit ist der Begriff und das Wesen des Unternehmers, der in unserem Handelsgesetzbuch und in den handelsrechtlichen Nebengesetzen nur an wenigen Stellen auftaucht, in einem späteren Handelsgesetzbuch wohl aber eine bedeutende Stellung einnehmen wird, erschöpft. Der Begriff „Unternehmer" wird uns noch deutlicher, wenn wir weiter oben über das „Unternehmen" handeln, dem jedoch noch nicht vorgegriffen werden soll.

(8) Siehe Düringer-Hachenburg § 1,3; Ehrenberg, S. 22; Cosack § 7 I 1 a.
(9) Cosack § 7 I 1 a; Lehmann § 15,1 a; Ehrenberg, S. 15 ff.
(10) Wieland a. a. O., S. 151.
(11) J. v. Gierke: Handelsrecht § 1 III, S. 43.

§ 3.

Arten der Unternehmer.

Wer heute unser Wirtschaftsleben betrachtet, dem treten eine Unmenge von Unternehmern entgegen: Bauunternehmer, Zeitungsunternehmer, Industrieunternehmer jeglicher Art (Fabrikanten), Hotelunternehmer, Versicherungsunternehmer und so weiter usw. Es erhebt sich für uns Juristen natürlich die Frage, mit welchen rechtlichen Arten von Unternehmern wir es zu tun haben.

Wir haben im wesentlichen zwei Arten von Unternehmern zu unterscheiden: den Unternehmer als physische Person, den Einzelkaufmann, und den Unternehmer als juristische Person. Dazwischen treten als Mittelformen die Personalgesellschaften, die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf. Unter den juristischen Personen begreift man hauptsächlich die Kapitalgesellschaften, die das moderne deutsche Handelsrecht aufweist und in § 6 HGB. dem Kaufmannsrecht unterstellt, nämlich die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und schließlich die auf den Einzelpersönlichkeiten aufgebauten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, auch „eingetragene Genossenschaften" genannt, die nach § 17 Abs. 1 Gen.-G. juristische Personen sind und nach § 17 Abs. 2 als Formkaufleute gelten.

Der Unternehmer ist also der Kaufmann im Sinne des § 1 des HGB., der Waren oder Wertpapiere anschafft und weiter veräußert, die Bearbeitung von Waren für andere in fabrikmäßiger Weise übernimmt, Versicherungen gegen Prämie übernimmt, Bankiergeschäfte, sowie gewisse Beförderungsgeschäfte besorgt oder als Kommissionär, Spediteur, Handlungsagent oder Handelsmakler auftritt und endlich Verlagsgeschäfte oder Geschäfte der Druckereien tätigt. Dieser wird auch als „Mußkaufmann" bezeichnet; der Kaufmann kraft Gewerbebetriebs. Mußkaufleute können Einzelpersonen sowie juristische Personen sein, wobei die letzteren sowohl dem Privat- als auch dem öffentlichen Recht angehören können. Auch Staat und Gemeinde können daher Mußkaufleute sein (12).

Die Kaufmannseigenschaft des HGB. ist nicht an durchweg einheitliche Voraussetzungen geknüpft. Nach der Verschiedenheit derselben ergeben sich Arten von Kaufleuten im Rechts-

(12) Vgl. Sigloch: Die Unternehmungen der öffentlichen Hand.

sinne. So werden die Kaufleute kraft Eintragung auch „Sollkaufleute" genannt und spielen als Unternehmer eine große Rolle, kann man doch unter sie die großen industriellen Unternehmungen: Kartelle, Trusts, Konzerne, soweit sie nicht eine bestimmte Form der Handelsgesellschaften erfüllen und nur auf Produktion eingestellt sind, vielfach begreifen. Eine weitere Art stellen die Land- und Forstwirte dar, die Kaufleute kraft fakultativer Eintragung sind, auch „Kannkaufleute" genannt.

In heutiger Zeit treten aber vielfach die Handelsgesellschaften als Unternehmer in den Vordergrund. Diese gliedern sich in zwei Gruppen: die Kapitalgesellschaften auf der einen Seite, die Personalgesellschaften auf der anderen Seite, oder, um mit Pisko (13) zu sprechen: die kollektivistischen und individualistischen Unternehmungen. Der Typus jener ist die Aktiengesellschaft, Typus dieser die offene Handelsgesellschaft. Dort handelt es sich, wie namentlich aus § 210 Abs. II HGB. hervorgeht, um ein Vermögen in Gesellschaftsform zu beliebigem Zweck, hier um eine Gesellschaft zum Betrieb eines Handelsgewerbes (§ 105 Abs. 1 HGB.). Hier haften die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden persönlich (§ 128 HGB.), dort nicht (§ 178 HGB.). Der Aktiengesellschaft schreibt man aber juristische Persönlichkeit zu, was auch aus § 210 Abs. I HGB. erhellt, während nicht juristische Person, sondern Gemeinschaft zur gesamten Hand, wie bei der bürgerlichen Gesellschaft, freilich in etwas verstärkter Weise, dagegen die Formel für die offene Handelsgesellschaft ist, was auch das Reichsgericht (14) feststellt.

Auch die Kommanditgesellschaft ist, wie Julius v. Gierke (15) sagt, als Abart der offenen Handelsgesellschaft eine Gesellschaft. Also auch hier ist der „Unternehmer" die Gesellschaft.

Da das Wesen der Aktiengesellschaft als juristische Person oben schon erwähnt worden ist, bleibt nur noch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, über deren rechtliche Natur lediglich zu sagen ist, daß für sie gleiches wie bei der Aktiengesellschaft gilt. Sie ist ein rechtsfähiger Verein. Sie ist stets „Handelsgesellschaft" und als solche stets Vollkaufmann (16).

Damit wären wir im wesentlichen mit den rechtlichen Unterschieden des Unternehmers bekannt geworden. Was der

(13) Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns. Grünhuts Z. 37 (1910), S. 715.
(14) RG. 105, S. 288: RG. 107, S. 172.
(15) a. a. O., S. 214.
(16) J. v. Gierke: a. a. O., S. 406.

Unternehmer aber in Wirklichkeit begreift, das erkennen wir erst in voller Klarheit, wenn wir über den Unternehmer als Rechtsperson handeln.

§ 4.

Der Unternehmer als Rechtsperson.

Will man von dem Unternehmer als Rechtsperson reden, so ist in erster Linie von dem Sinn und Inhalt des Begriffs der Person auszugehen und zunächst zu erforschen, was uns die Sprache über die Person verrät. Was uns die Sprache in der „Person" begreiflich macht, das ist ihre Dialektik oder Gliederung. Person sein heißt: etwas sein, etwas Bestimmtes und damit Geformtes. Sie ist eine Bestimmung oder Form des Seins, die Besonderung seiner Allgemeinheit. Das Sein in seiner Allgemeinheit ist sprachlich als Person besondert und geformt. Geformt sein heißt aber: zur Person geformt sein. Immer, wenn Sein „ist", ist es sprachlich Person, so daß wir die Person die Erscheinungsform des Seins nennen können. Es nimmt Person an, wenn es ist und damit existiert. Person kommt von persona, und persona bedeutet Maske, die Maske des Schauspielers, der eine Rolle spielt, ein „Gesicht" trägt. Das Sein in seiner Allgemeinheit trägt als besonderes seine Maske, seine Erscheinungsform. Wir sehen gar nichts, nichts Sichtbares, wenn wir dem Sein sein Gesicht genommen haben. Wir sehen deshalb nichts, weil das Sein, das nicht „erscheint", nicht „ist".

Mit der Allgemeinheit des „Seins" ist also notwendig die Besonderheit gesetzt, mit der es „ist" und damit erscheint. Und zwar nennen wir Person in ihrer Vollendung das Ich, das dadurch ist, daß es um sich weiß. Ichheit ist Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung. In diesem Sinne ist das Ich das Sein als „erste Person". Im Ich erscheint nun das Sein sich selbst, was wir als „Selbstbewußtsein" bezeichnen. Aber indem es sich im „Selbstbewußtsein" erscheint, wird es sich zur „zweiten Person". Ichsein heißt: Du zu sich sagen. Ich bin, der ich bin, der eine und der andere, das Ich und das Du. Das Ich trägt immer die Möglichkeit zum Du, die erste die Möglichkeit zur zweiten Person in sich. Diese Möglichkeit verwirklichen wir, wenn wir zu unserem oder zu einem anderen Ich Du sagen.

Aber indem das Ich zu sich selbst Du sagt, indem es das eine und das andere, die erste und die zweite Person wird, hört es nicht auf, eine Person zu sein. Es wird nicht zwei

Personen. Es bleibt die Einheit in der Zweitheit. Diese Einheit als Einheit in der Zweitheit ist die „dritte Person", die sowohl erste und zweite Person und darum weder erste noch zweite ist, das „Neutrum". Auf diese Weise wird die erste, indem sie zur zweiten wird, zur dritten Person, zum „Es", und damit zur Persönlichkeit. Die Persönlichkeit ist somit das Neutrum der Person. Es ist weder Ich allein, noch Du allein, sondern dessen Einheit und Ganzheit, und damit mehr als Ich und mehr als Du und mehr als Ich und Du zusammen. Es ist das unpersönliche Und im Ich und Du, vermöge dessen das Ich zu sich Du sagen kann, indem es sich von sich unterscheidet, ohne zu zerfallen. Es ist das Unpersönliche im Persönlichen — denn Unpersönliches setzt Persönliches voraus —, womit die Person über sich hinausweist auf das andere ihrer selbst, das zu ihr gehört, die Sache, die nur dritte, nicht auch erste und zweite Person ist. Die Sache ist nur dritte Person, wie auch die Sprache lehrte. Von der Sache reden wir nur in der dritten Person, als dem Neutrum, das nicht zugleich Ich und Du ist, weil ihm das Selbstbewußtsein fehlt.

Das Ich steht in dem Entwicklungsgange der Person und ihrer Gliederung, die wir eben entfaltet haben, auf der ersten Stufe und vollendet sich erst, wenn es unpersönlich geworden ist. Wenn es aber unpersönlich wird, wird es vertretbar und damit auch zählbar. So kommt es, daß man das Ich nicht zählen kann, wohl aber die Person. Es gibt nicht 100 Iche, wogegen sich die Sprache auflehnt, und auch nicht 100 Dus, wohl aber 100 Personen. Die Personen können wechseln, was allerdings nicht unbedingt möglich ist. In diesem Sinne kann man daher von der bedingten Vertretbarkeit der Person reden. Die Personen sind immer, wie wir eben sagten, auch zählbar und vertretbar, und zwar dies um so mehr, als das Ich darin verblaßt (17).

Die Person ist nun dadurch, daß sie wird, und sie wird, indem sie sich bestimmt. Sich Bestimmen aber heißt handeln. Also ist die Person dadurch, daß sie handelt, daß sie tätig ist oder funktioniert. Insofern ist sie „Organ ihrer selbst". Die Person handelt aber mit ganz bestimmten Mitteln. Diese Mittel hat sie als ihr Herr, da sie diese im „Haben" hat. Sie ist also nicht nur Rechtsorgan, sondern auch Rechtssubjekt, was weiter oben noch ausführlich behandelt wird, da sowohl das eine als auch das andere für das Verständnis des Prozesses Unternehmer — Unternehmen von grundlegender Bedeutung ist.

(17) Vgl. dazu W. Schönfeld in der Binder-Festgabe: Puchta und Hegel, S. 56—58, und derselbe in Arch. ziv. Prax. N. F., Bd. 16 (1932), S. 341.

In der „dritten" Person geht die Person über in das Unpersönliche oder Sachliche, verwandelt sich die Person in die Persönlichkeit, der Unternehmer in das Unternehmen, worüber weiter oben gehandelt wird.

Persönlichkeit kommt also von Person, wie wir wissen; eine Person ist ohne Persönlichkeit zwar denkbar, aber nicht wirklich. Es ist nur die von Persönlichkeit erfüllte Person ganze Person, Person in ihrer Ganzheit, wie der Mann ohne Männlichkeit kein ganzer Mann ist.

Wir haben also gesehen, daß sich die Person gliedert in die erste, die zweite und dritte Person, was einen ewigen Kreislauf in unendlicher Erneuerung bedeutet, den wir ihr Leben nennen. Person sein heißt, immer auf dem Weg zur Persönlichkeit sein, im Kreislauf der Erneuerung heißt sein, um zu werden, und werden um zu sein, was man sein und werden soll. Persönlichkeit heißt Selbstbestimmung oder Freiheit.

Aber was ist nun eigentlich der Unternehmer als Rechtsperson, von der bisher noch kaum die Rede war?

Die Rechtsperson ist die Person im Recht (18), im Zeichen der Gerechtigkeit. Da nun das Recht die Form und Norm der Welt der Gemeinschaft ist, für die es gilt, so gehört zur Rechtsordnung die Rechtsgemeinschaft, und zur Rechtsgemeinschaft gehören die Rechtspersonen, die sie bilden. Jede Gemeinschaft ist Personengemeinschaft, weil sie ein Wir bedeutet, und jede Rechtsgemeinschaft ist damit eine Gemeinschaft von Rechtspersonen. „Rechtsfähig" oder Rechtsperson heißt, Glied einer Rechtsgemeinschaft oder selbst Rechtsgemeinschaft sein, woraus sich ergibt, was von grundlegender Bedeutung ist, daß es sich hier nicht um eine reine juristische, sondern um einen dem Recht „zugearteten" (Othmar Spann) soziologischen Begriff handelt. Dieser soziologische Rechtsbegriff der Rechtsperson ist ein Begriff im materialen Sinn, insofern er Gehalt hat und mit seinem Gehalt die rein juristischen Formbegriffe erfüllt (19).

So erfüllt auch der Unternehmer als Rechtsperson im Handelsrecht, d. h. im Handel, in der Form und Norm des Rechts, die Begriffe des Einzelkaufmanns oder Einzelunternehmers und der Handelsgesellschaften, der Gesamthandgemeinschaften und der juristischen Personen; denn es gibt zwei mögliche Arten von Rechtspersonen: „ichhaftmenschliche" und „nichtichhaftgeistige" oder einfacher ausgedrückt: natürliche und

(18) Schönfeld in RG.-Festschrift, Bd. II (1929), S. 212 ff.
(19) Schönfeld a. a. O., S. 212.

juristische (20). Die natürlichen Rechtspersonen sind Menschen, die juristischen in der Regel Menschenverbände. Die natürliche Person ist Einzelperson, die juristische, soweit sie Verband ist, Gesamtperson.

Genau wie der Mensch als „Privatperson" die erste Person des Privatrechts ist, so ist der Unternehmer als solcher die erste Person, und indem er handelt, mit eigener oder fremder Hand, wird er die zweite und damit auch die dritte Person, weil er die Möglichkeit erfüllt, zu der er vom Recht als Person formiert und normiert ist. Denn Handeln heißt immer: ich handle, weshalb zu ihm das Ich und mit dem Ich das Selbstbewußtsein gehört, wie wir oben schon dargelegt haben. Handlung ist immer „Aeußerung", Aeußerung des Ichs, das sich entäußert, ohne sich zu veräußern. Im Handeln durchläuft, genau so wie im Denken, das Ich den Weg zum Du und Es, wird es Persönlichkeit, was Freiheit bedeutet. Der Unternehmer kann also als Rechtsperson Selbstbewußtsein haben und Persönlichkeit, was Würde bedeutet, denn „Person sein, heißt Würde haben", was Schönfeld in einem Satze prägnant ausdrückt (21).

Darum gehört die Rechtsperson sich selbst und niemand anders, sie ist keine Sache, sie ist frei und unverletzlich, beides nach Maßgabe der Rechtsordnung.

Aber der Unternehmer ist nicht nur als physische Person Rechtsperson, wie wir gesehen haben, sondern auch als juristische Person. Die juristische Person kann nur juristisch handeln und muß sich hierbei der faktischen Handlungsfähigkeit ihrer Glieder und Organe bedienen, die natürliche Personen, Menschen, sind, was § 231 HGB. deutlich macht, wo davon die Rede ist, daß die Aktiengesellschaft durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Schönfeld sagt, daß die Person erst durch das Handeln zu dem wird, wozu sie bestimmt ist. „Die juristische Person ist ein Gleichnis der natürlichen Person" (22); wobei zu bemerken ist, daß Gleichheit Einheit wie Verschiedenheit bedeutet, da nur das Unterschiedene gleich sein kann.

Der Rechtsperson, wie der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die also nicht Person im Sinne der physischen, natürlichen, Einzel- oder Privatperson ist, fehlt das Selbstbewußtsein in seiner Unmittelbarkeit. Sie sind kein Ich, sondern ein Wir, das zum Ich geformt ist, so daß

(20) Schönfeld a. a. O., S. 213.
(21) a. a. O., S. 251.
(22) Schönfeld a. a. O., S. 255.

es also mittelbar ein Ich ist, indem es auf ein Ich als seine Vermittlung bezogen ist. Ohne Bezug auf eine physische Person als Organ gibt es keine juristische Person, weil damit dem Wir die Vermittlung auf das Ich fehlen würde. In jedem Wir steckt notwendigerweise das Ich.

Die Rechtsperson ist somit ein Wesen auf der Grenze, in der Mitte, d. h. ein Wesen der Vermittlung. Sie ist eben nur dadurch, daß sie sich zur Rechtsgemeinschaft vermittelt und umgekehrt (23).

Es erhebt sich nun noch die Frage, ob auch die juristische Person Persönlichkeit „hat". Daß die Verbandspersonen die äußeren Güter der Persönlichkeit, wie Name, Firma, Warenzeichen usw. haben können und haben, geht aus den §§ 20, 22, 33, 34, 35 und 36 HGB. hervor und ist nicht verwunderlich. Ob sie auch Würde haben und haben können, ist schon zweifelhaft. Dadurch, daß die juristische Person nicht ohne die natürliche wirklich ist, durch die sie sich verwirklicht, was man auch Organschaft nennt, kann sie auch ohne Organe keine wirkliche Persönlichkeit sein, was schon aus einigen Entscheidungen des Reichsgerichts (24) hervorgeht.

Damit hätten wir den Unternehmer als Rechtsperson in der ganzen Wirklichkeit entfaltet. Es kann nun das Problem: Was ist das Unternehmen? ins Auge gefaßt werden.

II. Das Unternehmen.

§ 5.

Die verschiedenen Auffassungen über das Unternehmen.

Das bis auf den heutigen Tag viel behandelte und heiß umstrittene „Unternehmen" ist kein juristischer Begriff, sondern ein volkswirtschaftlicher. Er hat neuestens eine derartige Bedeutung erlangt, daß er vielleicht dazu bestimmt ist, der vorherrschende Begriff in dem Neubau der Privatrechtsordnung zu sein.

Es ist von verschiedenen Autoren versucht worden, den Unternehmensbegriff juristisch zu erfassen, ohne jedoch bisher ein übereinstimmendes Ergebnis erzielt zu haben. Wenn man sich selbst die Aufgabe stellt, über das Unternehmen zu handeln, müssen zuerst die verschiedenen Auffassungen darüber kurz dargelegt werden.

(23) Vgl. Schönfeld in Arch. ziv. Prax. N. F., Bd. 16 (1932), S. 335.
(24) So zum Beispiel RG. 61, S. 34; RG. 97, S. 123.

Julius v. Gierke (25) hat die verschiedenen Ansichten über das Unternehmen systematisch klar dargestellt. Nach ihm sind am besten folgende Ansichten zu unterscheiden:

Passow, der als Vertreter der Volkswirtschaftslehre anstatt Aller genügen mag, versteht unter einer Unternehmung (Unternehmen) im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne einen selbständigen, auf Erwerb gerichteten Betrieb oder — um einen anderen gleichbedeutenden Ausdruck zu gebrauchen — eine selbständige Erwerbswirtschaft (Erwerbsgeschäft) (26). Es wird also in der Volkswirtschaftslehre das Hauptgewicht auf den Erwerb gelegt. Der Unternehmergewinn spielt hier eine ausschlaggebende Rolle.

Dieses Erfordernis kann für die Rechtswissenschaft kein ausschlaggebendes Merkmal sein; denn dadurch, daß zum Unternehmen eine Erwerbsabsicht gehört, ist über das W e s e n des Unternehmens noch gar nichts gesagt. Dies wird auch nicht deutlicher, wenn man von einem „selbständigen, auf Erwerb gerichteten Betrieb" spricht, denn auch der Begriff „Betrieb" ist an und für sich kein juristischer, wenn auch Passow unter einem Betrieb einen „Inbegriff von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit" (27) versteht.

Für die juristische Betrachtungsweise ist eine Meinung, welche das Handelsgeschäft oder das

Unternehmen als ein Sondervermögen

betrachtet, weit verbreitet. Dieses Sondervermögen bestehe aus Sachen, Rechten und tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert (den Chancen). Dabei werden Sachenrechte an dem Sondervermögen als Einheit verneint und Sachenrechte an den Chancen geleugnet. Ein besonderer Schutz wird teilweise aus einem Persönlichkeitsrechte an dem Tätigkeitsbereich des Unternehmers oder aus der Annahme von Schutzgesetzen hergeleitet (28).

(25) In seinem neuesten Grundriß des Handelsrechts (1933), S. 73 ff.
(26) Betrieb, Unternehmung, Konzern (1925), S. 41
(27) a. a. O., S. 2.
(28) Vgl. O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht I 275, II 57 ff. (Anm. 41) in Verbindung mit „Grundzüge des Handelsrechts" §§ 24, 25; Staub-Bondi § 22 (Anm. 4); Düringer-Hachenburg § 25 (Anm. 2); K. Lehmann-Höniger §§ 22, 23; Alexander Elster in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo & Elster unter „Geschäftsübernahme" und „Sondervermögen"; Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I § 125 a; hierzu Nipperdey in Beiträge zum Wirtschaftsrecht II 1 ff.

Nach Düringer-Hachenburg-Geiler (29) ist das Unternehmen oder Handelsgeschäft der „Geschäftsorganismus", welcher aus dem Geschäftsvermögen und den Chancen bestehe, wobei gerade die Chancen das Wesentliche seien. Ein einheitliches übertragbares Recht würde es nicht geben, es sei aber ein Recht im Sinne des § 823 I BGB. anerkannt.

Innerhalb dieser Gruppe von Ansichten ist nach Herbert Meyer (30) beim Handelsgeschäft zu unterscheiden: das „Geschäftsvermögen" im Sinne von Betriebsvermögen und der „Geschäftsbetrieb", und zwar rein wirtschaftlich im Sinne Passows.

Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts, das in der Behandlung der Frage des Unternehmens noch sehr schwankend ist, gehören hierher RG. 68, S. 15, und RG. 70, S. 20 ff, 228 ff.

Bei dieser Lehre vom Unternehmen wird der Tätigkeitsbereich des Unternehmens dogmatisch nicht richtig herausgestellt und infolgedessen auch nicht mit der erforderlichen dogmatischen Genauigkeit behandelt, was sich insbesondere in bezug auf die Uebertragung und Vererbung der Chancen zeigt.

Eine Sonderstellung nimmt Wieland (31) ein, der betont, daß die Begriffe „Unternehmung" und „Unternehmen" nicht vermengt werden dürfen. Im Gegensatz zur „Unternehmung", die im Einsatz von Kapital und Arbeit zur Erzielung angemessenen Gewinnes bedeutet, versteht er unter „Unternehmen" die eingesetzten persönlichen und sachlichen Güter selbst. Entsprechend dem Begriff des Unternehmens bestehe das typische Handelsgeschäft aus 3 Bestandteilen: der Betriebstätigkeit, dem Handelsvermögen (Sachen, Rechte) und den Chancen. Unerläßlich sei die Betriebstätigkeit, dagegen könnte entweder ein Handelsvermögen oder die Chancen fehlen, wobei jedoch das wahre Wesen eines Unternehmens verkannt sein dürfte, denn ein Handelsgeschäft ohne Chancen ist undenkbar.

Vom Standpunkt des gewerblichen Rechtsschutzes aus verficht ein Persönlichkeitsrecht z. B. Rosenthal (32).

Eine zweite Gruppe von Meinungen sieht in dem

Unternehmen ein tatsächliches Immaterialgut.

Von manchen wird das Handelsgeschäft begrifflich auf die Chancen abgestellt. Sie werden aber nur für ein rein tatsäch-

(29) Zu § 25, Anm. 2 ff.
(30) Zeitschrift für Rechtsgesch. (G.) 48, S. 540 ff.
(31) Handelsrecht (1921) I, S. 239.
(32) Kommentar z. unl. Wettbewerb-Gesetz (8), S. 1 ff.

liches Immaterialgut behandelt, über welches zwar Verpflichtungsgeschäfte, aber keine Verfügungsgeschäfte möglich seien.

Zu dieser Gruppe gehören vor allem Regelsberger (33) und früher Binder (34). Diese Ansicht widerspricht völlig dem rechtlichen Gehalt der Gesetze und der Rechtswirklichkeit. Der Widerspruch wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß ein Handelsgeschäft veräußert werden kann, was aus den §§ 22 I HGB., 1822 Z. 3, BGB., 134 KO., 151 Abs. III Vers.-VG. erhellt, ferner, daß es Gegenstand eines Nießbrauchs sein kann (vgl. §§ 22 Abs. II HGB., 151 Abs. II Vers.-VG., 1655 BGB.) und daß es einen Bestandteil des Nachlasses bildet (§§ 22 Abs. I und 27 HGB.)

Eine dritte Ansicht vertritt vor allem Pisko (35), der das

Unternehmen als sachenrechtliches Immaterialgut

darstellt. Er sagt: „Das Unternehmen im objektiven Sinn bildet eine den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation der Produktionsmittel o d e r gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Ueberlassung an einen Dritten zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Tätigkeit verwerten kann." (36).

Pisko betrachtet das Unternehmen als G e g e n s t a n d des Rechtsverkehrs, wofür er in den §§ 22 ff. HGB., wo von der Veräußerung und Vererbung der Handelsgeschäfte die Rede ist, § 7 des Gesetzes zum Schutze des Warenzeichens von 1894, der von der Erwerbung eines Unternehmens, dem Uebergange eines Geschäftsbetriebs spricht, § 115 Abs. II G. m. b. H., der die Uebernahme einer Unternehmung behandelt, § 134 Z. 1 KO., wo Regeln über die Abtretung des Unternehmens des Gemeinschuldners, die Veräußerung seines Geschäfts gegeben werden, § 22 HGB., der von einem Nießbrauch an einem Handelsgeschäft spricht, und § 1655 BGB., der über die väterliche Nutzung an einem Erwerbsgeschäft eine Bestimmung enthält, endlich in § 5 des Patentgesetzes von 1891 (Vererbung oder Veräußerung des Betriebs) einen Beleg zu finden glaubt. Er meint, daß gerade die Erwähnung des Erwerbes des Unternehmens im Erbgang zeige, daß die Gesetze die so oft erwähnte Veräußerung eines Unternehmens wirklich als eine

(33) In ZHR. 14, S. 1 ff.
(34) Rechtsstellung des Erben I, S. 32.
(35) „Unternehmen" und in Ehrenbergs Handbuch II, S. 198 ff.
(36) Pisko in „Unternehmen", S. 19, und in Ehrenbergs Handbuch II, S. 198.

Sache und die hierdurch verursachte Vermögensverschiebung als die unmittelbare Wirkung des translativen Ueberganges eines selbständigen Vermögensobjektes auffassen, nicht etwa als die Folge einer vom früheren Berechtigten übernommenen persönlichen Verpflichtung oder eines von diesem betätigten Verhaltens (37).

Es wird von ihm der Versuch gemacht, die Chancen als bedeutsamstes Merkmal hervorzuheben und sie als eigentümliches, auch dem Sachenrecht zugängliches Rechtsobjekt zu betrachten, dem er dann die Gegenstände des Betriebsvermögens als Zubehör angliedert.

Verschiedene Anhänger (38) hat die Lehre, die ein

besonderes Immaterialgüterrecht,

d. h. ein besonderes Recht an einem Immaterialgut, an einem sogenannten Tätigkeitsinbegriff, annimmt, und zwar vom Standpunkt des gewerblichen Rechtsschutzes wie von handelsrechtlichen Betrachtungen aus.

Hierher gehören vor allem Isay (39), der in dem Unternehmen einen Komplex von Personen und Wirtschaftsgütern sieht, in dem „eine organisatorische Idee", ein Immaterialgut enthalten ist, das den ihm vom Reichsgericht gewährten Schutz in höchstem Grade verdient. Dieses Gut, das der Unternehmer durch seine Arbeit geschaffen hat, ist der Gegenstand des „Rechts am Unternehmen" (40).

Damit glaubt Isay auch die Bedeutung geklärt zu haben, welche den einzelnen Unternehmensbestandteilen zukommen. Sie selbst seien nicht Gegenstand des Rechts am Unternehmen, sondern in ihnen sei das Immaterialgut verkörpert, an dem das Recht am Unternehmen bestehen würde.

Er stellt das Unternehmen als Wertobjekt dar, das schon bei seiner Schöpfung vorhanden sei. Seine Gutsqualität werde aber doch durch die Tätigkeit des Unternehmers und seiner Organe erst voll entwickelt. Als den Niederschlag seiner Tätigkeit betrachtet er die festen und dauernden Beziehungen, in denen das Unternehmen zu seinen Kunden steht und die den Wert des Unternehmens erheblich steigern. In dieser

(37) Pisko a. a. O., S. 6.

(38) So Isay, das Recht am Unternehmen (1910); Callmann ZHR. 97, S. 129 ff.; M. Wolff in der Berliner Festgabe für O. v. Gierke II 110, Anm. 15, und Sachenrecht (8), § 79, II; Eckhardt ZBH. (1927), S. 197; neuerdings Binder (Enzyklopädie von Kohlrausch-Kaskel) 8; siehe auch Oppikofer, S. 135 ff.

(39) Das Recht am Unternehmen (1910).

(40) Isay a. a. O., S. 24.

Kundschaft sieht Isay ein Rechtsobjekt, wenn er sagt: „Hiernach trage ich kein Bedenken, auch die Kundschaft als Rechtsobjekt anzusehen, freilich nicht in dem Sinne des englischen Rechts, wonach sie ein selbständiges Vermögensgut wäre, sondern als eines der Immaterialgüter, deren Träger das Unternehmen ist und die somit den Gegenstand des Rechts am Unternehmen bilden“ (41).

Hierher gehört auch Müller-Erzbach, der im wesentlichen auf Pisko fußt. Er geht lediglich von der Interessenlage aus und kommt so zu dem Ergebnis, daß das für den rechtlichen Schutz in Betracht Kommende darin bestehe, daß das „Unternehmen eine Organisation der Produktionsmittel und des Absatzes darstellt“ (42). In seinem Lehrbuch (43) spricht Müller-Erzbach von einer „geistigen Organisation des Betriebs“ und betrachtet die Sachen und Rechte als dessen Zubehör oder Bestandteile.

Das Reichsgericht erkennt auch ein absolutes Recht an der gewerblichen Betätigung an, dies aber nicht schlechthin, sondern nur insofern die Tätigkeit in einem „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ ihre gegenständliche Verkörperung gefunden hat (44). Nach RG. 77, S. 219, liegt das Merkmal des rechtswidrigen Eingriffes nicht in der nachteiligen Einwirkung auf den Ertrag des Geschäfts, sondern in der Antastung des Gewerbebetriebs als solchem, in der unmittelbaren Hinderung und Hemmung des Anbietens und Abschließens von Verkäufen oder irgendwelcher Betriebshandlungen des Gewerbetreibenden.

Das Reichsgericht erkennt den „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“, die Tätigkeitsgrundlage, das Unternehmen selbst als geschütztes Rechtsgut an (45). Auch das Reichsgericht sieht in dem Unternehmen ein immaterielles Rechtsgut, was aus RG. 98, S. 291, deutlich erhellt. Hier heißt es: „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine juristische Person, die auch ihren Gesellschaftern als selbständige Persönlichkeit gegenübersteht und ebenso wie eine natürliche Person Eigentum und Besitz, Rechte, Forderungen und Schulden haben kann. Es ist daher zu unterscheiden einmal zwischen einer juristischen Person einerseits und den einzelnen Geschäftsanteilen, als Träger der Mitgliedschaftsrechte andererseits, sodann zwischen diesen und dem von ihm be-

(41) Isay a. a. O., S. 34.
(42) Müller-Erzbach in ZHR. 64, S. 538.
(43) Das Deutsche Handelsrecht, S. 72.
(44) RG. 58, S. 224; 64, S. 52; 94, S. 248; 109, S. 52.
(45) RG. 79, 224 ff.; 77, S. 217 ff.; 73, S. 35 ff.

herrschten Vermögen, namentlich von dem zu diesem Vermögen gehörigen Geschäftsunternehmen als einem immateriellen Rechtsgute mit seinen Beziehungen zur Kundschaft, seiner Firma, gewerblichen Schutzrechten, Inventar, Warenlager usw. als Bestandteil des Unternehmens."

Ferner hat das Reichsgericht anerkannt, daß ein gewerbliches Unternehmen nicht als Ganzes übereignet oder verpfändet werden kann, daß dingliche Rechtsgeschäfte nur über die zu dem Unternehmen gehörigen einzelnen Gegenständen möglich sind (46).

Das subjektive Recht am Unternehmen ist in der Literatur auch auf Widerstand gestoßen. So kommt Salinger (47) zu dem Ergebnis, daß das ganze Rechtsgebilde des „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs" nicht nur „unklar gedacht", sondern auch „eine jener überflüssigen Konstruktionen ist, mit denen man ebensoviel Verkehrtes wie Richtiges begründen kann". Ebenso stellt Rosenthal (48) fest, daß das Rechtsgebilde des „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs" seinerzeit als „Verlegenheitskonstruktion" aufgetreten sei, nachdem ursprünglich, so insbesondere durch RG. in Jur. Woch. 05., S. 174, die negatorische Klage auf Grund eines absoluten Ausschlußrechts (des Persönlichkeitsrechts auf freie gewerbliche Betätigung) gewährt worden sei.

Geleugnet wird die Existenz des Rechts von Stegemann (49), Crome, Plank (50), Lehmann (51) und Düringer-Hachenburg (52). In jüngster Zeit vor allem von Schönfeld, der in seinen tiefgründigen, rechtsphilosophischen Erörterungen über das Unternehmen zu folgendem Ergebnis kommt: „Das Unternehmen im Rahmen des Vermögensrechtes ist die Gegenständlichkeit des Unternehmers im Sinne seiner Sonderpersönlichkeit" (53).

Auch Karl Haff (54) hält die Begründung dinglicher Rechte am Unternehmen als solchem, im Gegensatz zur französischen

(46) Vgl. RG. 53, S. 220; 68, S. 54; 70, S. 231.
(47) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Gruchots Beiträge 62, S. 289 ff.
(48) In Gruchots Beiträge 63, S. 715 ff.
(49) Vererbung eines Handelsgeschäfts, S. 18.
(50) BGB. II, S. 972 ff.
(51) Lehrbuch des Handelsrechts, S. 174 ff.
(52) § 25, Anm. 13.
(53) Schönfeld in RG.-Festschrift II, S. 269.
(54) Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihrer Umbildung in RG.-Festschrift 1929, Bd. II, S. 178.

Praxis (55), nach dem BGB. für unmöglich. Er stellt fest, daß es nicht möglich ist, bei der Enge des Sachbegriffs unseres BGB. das Unternehmen juristisch klar zu erfassen.

Eine weitere Ansicht ist die Oppikofers (56), der in dem Unternehmen ein

sachenrechtliches Einheitsgut höherer Ordnung (Einheitssondervermögen)

erblickt. Er führt aus, das Unternehmen sei die übertragbare Organisation von Arbeitskräften und Wirtschaftsgütern. An ihm seien als Einheitsgut Eigentum und begrenzte dingliche Rechte anzuerkennen, welche die in dem Einheitsgut als Zubehör enthaltenen Sachen und Rechte mit gewisser dinglicher Wirkung beschlagen (57).

Gegen diese Ansicht sind vielfach Einwände erhoben worden, und zwar namentlich von Herbert Meyer (58) und Eckhardt (59).

Schließlich wird noch besonders in der arbeitsrechtlichen Literatur nach dem Vorbild von Erwin Jakobi (60) das Unternehmen als Vereinigung von Gütern und Personen betrachtet, worauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht, da der Begriff viel zu weit gefaßt ist.

§ 6.

Kritische Stellungnahme und Versuch einer eigenen Begriffsbildung.

Nachdem wir die verschiedenen Auffassungen über das Unternehmen kennengelernt haben, ist es nun unsere Aufgabe, dazu kritisch Stellung zu nehmen und eine eigene Begriffsbildung zu versuchen. Die Mehrzahl der Ansichten, hauptsächlich Rudolf Isay, Oscar Pisko und Hans Oppikofer, sehen in dem Unternehmen eine Art Immaterialgüterrecht als gegeben an. Wenn sie sich auch in der Auffassung des Immaterialgüterrechts etwas unterscheiden, meinen sie letzten Endes doch dasselbe.

(55) Diese hat schon lange Sachenrechte am Unternehmen und Unternehmensverpfändungen im speziellen anerkannt, was bereits in dem Gesetz vom 17. März 1909 „relatif à la vente et au nautissement de fonds de commerce“ seine Aufnahme fand.
(56) Das Unternehmensrecht (1927).
(57) Oppikofer a. a. O., S. 137 ff.
(58) a. a. O., S. 543.
(59) a. a. O., S. 172 ff.
(60) Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe (1926), S. 9, 36 ff.

Pisko spricht von einer Organisation der Produktionsmittel oder gesicherter Absatzgelegenheit, was letztlich überflüssig ist, denn die Absatzgelegenheit ist erstens fast niemals gesichert und zweitens gehört gerade die Absatzgelegenheit vornehmlich zur Organisation. Er begreift darunter das Unternehmen, um dann, weil das Unternehmen eine Sache sei, ein absolutes Recht daran anzunehmen. Daß er hier offenbar ein Immaterialgüterrecht annimmt, ist nicht schwer zu sehen.

Isay spricht ganz offensichtlich von einer in dem Unternehmen enthaltenen organisatorischen Idee, einem Immaterialgut. Dieses Gut, das der Unternehmer durch seine Arbeit geschaffen hat, ist nach ihm, der Gegenstand des Rechts am Unternehmen.

Auch Oppikofer, der in seinem Werke anfänglich von einer übertragbaren Unternehmensorganisation spricht, kennzeichnet dieselbe am Schlusse als Immaterialgut und spricht dann von einem Immaterialgüterrecht.

Selbst das Reichsgericht läßt in der oben angezogenen Entscheidung (61) mit aller Deutlichkeit erkennen, daß das Geschäftsunternehmen ein immaterielles Rechtsgut sei. Das Recht am „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" sei ein Immaterialgüterrecht.

Es hat aber durchaus nicht an Gegenmeinungen gefehlt, wie wir oben gesehen haben, die das Recht am Unternehmen leugnen und dies, meines Erachtens, durchaus mit Recht. Um das Recht am Unternehmen zu widerlegen, bedarf es zuerst einer Untersuchung über das Unternehmen selbst.

Was das Unternehmen ist, sagt uns zunächst die Sprache, das Wort „Unternehmen", was wir oben beim Unternehmer schon betont haben. Was heißt „unternehmen"? „Unternehmen" ist ein Infinitiv und deshalb steckt in ihm das Wort I c h. Unternehmen heißt ich unternehme, unternehmen heißt immer Unternehmen einer Person. Im Unternehmen steckt also immer die Persönlichkeit des Unternehmers drinnen, was nicht genug betont werden kann, deswegen auch stets Aeußerung des Ichs als „Rechts-Ich", das sich entäußert und damit entpersönlicht. Es ist geistige Organisation, wie es Pisko mit Recht genannt hat, worunter alles begriffen ist, was mit der Organisation zusammenhängt. Das sind vor allem die Geschäftsbeziehungen und der Kundenkreis, auch Chancen genannt, die den wichtigsten Teil des Unternehmens bilden.

Wenn auch das Unternehmen geistige Organisation ist, so ist es darum noch n i c h t ein geistiges R e c h t s g u t. Soll

(61) RG. 98, S. 291.

es dieses sein, indem ein besonderes subjektives Privatrecht daran besteht, so muß das Unternehmen der Person des Unternehmers und dessen Vermögen selbständig gegenübertreten. Hat das Unternehmen gegenüber der Person und deren Vermögen Selbständigkeit? oder geht es nicht vielmehr in der Person des Unternehmers bzw. in dessen Tätigkeit auf? Das sind die Probleme, die uns zur Erforschung des Begriffes „Unternehmen" gestellt sind.

Die erste Frage befaßt sich damit, ob es ein Recht am Unternehmen gibt, das, da das Unternehmen eine Sache im Sinne der Körperlichkeit nicht ist, nur ein Immaterialgüterrecht sein kann. Genau so wie die Werke der Kunst und Wissenschaft gegenüber ihrem Schöpfer eine Selbständigkeit erlangt haben, so sollen auch die „Werke" des Handels und Gewerbes eine Selbständigkeit erlangen.

Diese „unkörperlichen Dinge", wie sie das Reichsgericht (62) nennt, die auch Immaterialgüter genannt werden, und zwar in dem engen und besonderen Sinn der Geistigkeit, nämlich die Werke der Kunst und Wissenschaft, Technik und Verkehr, soweit sie Objekte subjektiver Rechte sind, sind „nicht körperliches, rein geistiges Einzelgut" (63). Das Immaterialgut der Wissenschaft und Kunst ist juristisches Einzelrechtsgut. Bei den Immaterialgütern überhaupt ist jedoch sehr zu beachten, daß sie nicht so sehr einen Schöpfer oder Denker, als vielmehr einen Gedanken verkörpern. Darum und gerade darum sind sie mit der Persönlichkeit ihres Denkers oder Schöpfers nicht so verwachsen, wie die Freiheit oder Würde desselben. Sie leben auch selbständig, unabhängig von ihrem Schöpfer und deshalb besitzen die Rechte an ihnen weit mehr gegenständlichen als persönlichen Charakter, worauf Josef Kohler (64) zum allerersten Male mit genügender Deutlichkeit hingewiesen hat.

Wenn nun das Unternehmen als Immaterialgut Gegenstand eines subjektiven Rechts sein soll, wie wir gesagt haben, so müssen wir dem bekanntlich sehr umstrittenen Wesen des subjektiven Rechts etwas auf den Grund gehen. Legt man die Definition von Heinrich Lehmann (65), der sich auf Zitelmann (66) und v. Tuhr (67) beruft: „Ein subjektives Privatrecht im eigentlichen Sinn ist die durch eine Rechtsvorschrift her-

(62) RG. 115, S. 20.
(63) Schönfeld in RG.-Festschrift II (1929), S. 261.
(64) Arch. Bürg. Recht, Bd. X.
(65) Allg. Teil des BGB. (1928), S. 66.
(66) Internationales Privatrecht I, S. 37.
(67) Allg. Teil des BGB. I, S. 55.

gestellte günstige Lage einer bestimmten Person, aber nur dann, wenn der Schutz dieser Lage von ihrem Willen abhängig ist", zugrunde, so wird man letzten Endes nicht klar entscheiden können, ob an dem Unternehmen ein subjektives Recht besteht und infolgedessen das Unternehmen wirklich ein Rechtsgut ist oder nicht. Etwas deutlicher wird das subjektive Recht von Windscheid (68) getroffen, der es als Willensmacht oder Willensherrschaft kennzeichnet. Ganz klar und deutlich wird das subjektive Recht erst, wenn man es mit Schönfeld (69) als „ein Dürfen", das man zu eigen hat, im strengen Sinne eines „Habens" charakterisiert. Es ist demnach die Relation zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt, da sich Subjekt und Objekt gegenseitig fordern.

Die Welt der Wirklichkeit gliedert sich in Subjekt und Objekt, und beim subjektiven Recht bilden beide eine innere Einheit, die aber nur von rechtlicher Natur ist und sein kann, denn sonst wären beide zwei tote Teile, die ohne Zusammenhang nebeneinander stünden. Sie würden auseinanderfallen und wären nicht in der Wirklichkeit, die doch das Leben bedeutet, wie wir wissen. Gerade und obwohl wir beide unterscheiden, müssen sie auch zusammengehören können, wenn auch nur rechtlich. „Das subjektive Recht bewährt die innere und lebendige Einheit des Systems, das eben Gliederung und nicht Summierung bedeutet (70)."

Was nun das Unternehmen als geistige Organisation betrifft, so hat sie der Unternehmer niemals im „Haben" im strengen Sinne des Wortes. Die Analogie zu den Werken der Wissenschaft und Kunst scheint daher zunächst nicht gegeben zu sein.

Die Werke von Handel und Gewerbe sind natürlich auch objektiver Geist, da auch sie die Wirklichkeit eines Gedankens sind und diese sich immer objektiv auswirkt, aber sie sind immer zugleich auch subjektiver Geist, da sie nur wirklich sind, wenn sie verwirklicht werden, was bei den zahlreichen Ausführungen über das Unternehmen wohl angedeutet (71), aber nicht als wesentlich in den Vordergrund gestellt wird. Es ist also auch immer zugleich der Geist des Unternehmers, der das Unternehmen verkörpert, woraus sich die Möglichkeit des Gegensatzes Unternehmer — Unternehmen ergibt, der auch sinngemäß der Gegensatz von Wir-

(68) Windscheid-Kipp I, § 37.
(69) in RG.-Festschrift II, S. 216.
(70) Schönfeld a. a. O., S. 216.
(71) Vor allem von Rudolf Isay a. a. O.

ken und Werk ist. Stellt er seine Tätigkeit dauernd ein, so sind seine „Werke" möglicherweise verloren und verschwinden. Wenn der Unternehmer stirbt, der sie betreibt, gehen auch seine Werke unter, wenn nicht ein Nachfolger an seine Stelle tritt, was auch das Reichsgericht (72) zugeben muß. Dieses nimmt auch sonst auf das persönliche Moment Rücksicht, so vor allem in RG. 122, S. 188, und lehnt im Hinblick auf die Person des Unternehmers eine Zwangsvollstreckung in das Unternehmen ab (73). Diese Stellung des Reichsgerichts in der Frage der Zwangsvollstreckung spricht sehr für unsere Ansicht, daß das Unternehmen in Wirklichkeit eben kein selbständiges Rechtsgut ist, sondern mit der Person des Unternehmers oder mit dessen leitenden Angestellten als Organen verknüpft ist.

Das Unternehmen ist also von dem Unternehmer abhängig, sagten wir eben. Diese Abhängigkeit kann aber mehr oder weniger stark sein. Es gibt in heutiger Zeit Unternehmen, und zwar sehr große Unternehmen, die fast ausschließlich der Unternehmer selbst sind, wie dies beispielsweise die Fälle Hugo Stinnes, Ivar Kreuger, Hugo Wolff, Siemens usw. deutlich zeigen. In manchen Fällen ist das Verhältnis allerdings so stark gelockert, daß sie sozusagen ganz von allein laufen. Die gut gefestigte Praxis mit all ihren Begleiterscheinungen und nicht zuletzt der Geist des Hauses, der Firma usw. hält das gesamte Unternehmen mit allen Abteilungen und die, welche in ihnen beschäftigt sind, zusammen. Hier könnte man auch von einem seelenlosen Betrieb reden, was natürlich nicht Geistlosigkeit bedeuten soll, denn der Geist des Unternehmens ist immer objektiv, während dagegen die Seele des Unternehmens nur subjektiv ist. Auch das Reichsgericht (74) spricht von der „Seele des Unternehmens" als dessen „eigentlichem Leiter", mag dies nun der Unternehmer in Person sein oder nicht, wie es in angezogener Entscheidung der Fall ist. „Der Geist des Unternehmens ist „aber dieses selbst", was Schönfeld (75) mit Recht betont, denn das Unternehmen ist geistige Organisation, kann also anders als im Geist überhaupt nicht bestehen. Im Gegensatz dazu ist es wohl möglich, daß das Unternehmen ohne Seele ist, soweit ihm ein „eigentlicher Leiter" fehlt, so daß es fast wie ein Räderwerk von allein läuft. Niemals ist es aber in demselben Maße ohne Geist, weil es

(72) RG. 115, S. 175.
(73) RG. 70, S. 230.
(74) RG. 98, S. 207.
(75) a. a. O., S. 263.

dann gar nicht in der Wirklichkeit da wäre, sondern ungeordnet in sich zusammenfallen würde.

Das Unternehmen muß aber wirklich getätigt, betrieben werden. Ohne Unternehmer, der es selbst betreibt oder betreiben läßt, gibt es eben kein Unternehmen. Aus diesem Grunde ist also der Betrieb nicht das Unternehmen. Führt man den Vergleich mit dem Menschen weiter, so könnte man in bezug auf den Betrieb sagen, daß es den Körper des Menschen darstellt. Ohne Betrieb kein Leben des Unternehmens und auch keine Greifbarkeit desselben. „Der Betrieb ist das Substrat des Unternehmens, mit dessen endgültiger Stillegung dieses in den Himmel der Gedanken zurückkehrt, wovon es ausgegangen ist" (76).

Daß Betrieb und Unternehmen zwei verschiedene Begriffe sind, sagt auch das Reichsgericht, wenn es behauptet, daß ein Unternehmen mehrere Betriebe und mehrere Unternehmen einen Betrieb haben können (77); und ferner der Betrieb nur die technische Seite betreffe (78). Dies geht auch aus den Ausführungen Oskar Pisko's hervor, wenn er von dem Unternehmen als „Organisation des Betriebs" spricht. Wie aber der Körper und der Geist erst den ganzen Menschen ausmachen, so gehört auch der Betrieb und das Unternehmen zusammen; denn was würde die beste Organisation nützen, wenn kein Betrieb vorhanden wäre? Sie gehören zusammen, sagten wir eben, und zwar vornehmlich aus dem einen Grunde, weil der Betrieb das Unternehmen verkörpert, das vielfach der Unternehmer beseelt, vorausgesetzt, daß er es leitet.

So kann man auch Schönfeld (79) zustimmen, wenn er sagt, daß „das Unternehmen in seiner vollen Wirklichkeit die ungeteilte und unteilbare Einheit von Seele, Körper und Geist" sei. Durch die Leitung lebt das Unternehmen in dem Betrieb und ist somit ein „wirtschaftlicher Organismus" (80), was in Wirklichkeit eben Leben bedeutet. Das Reichsgericht (81) hat ganz recht, wenn es hervorhebt, daß das Unternehmen „nicht nur aus einem Konglomerat der angeführten Gegenstände (Fabrikgrundstücke, Waren, Maschinen, Geräte, Vorräte oder Forderungen usw.) besteht, sondern daß das geistige Band, die Organisation, die die einzelnen Gegen-

(76) Schönfeld a. a. O., S. 264.
(77) RG. 116, S. 291.
(78) RG. 81, S. 57.
(79) a. a. O., S. 264.
(80) RG. 81, S. 25.
(81) RG. 95, S. 238.

stände und Menschen zu einem werktätigen Ganzen vereinigt, hinzukommt".

Das Unternehmen ist, wie wir wissen, auch auf der Subjektseite zu suchen, wovon es seinen Ausgang hat. Dies geht ziemlich deutlich auch aus der Gesetzgebung hervor. So ist es vor allem die Firma und das Warenzeichen, die auf den wirklichen Ursprung des Unternehmens hinweisen; insbesondere, wenn in § 23 HGB. zum Ausdruck kommt, daß die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden kann. Die Firma ist also mit dem Unternehmen aufs engste verbunden. Meine Firma ist nun aber wie mein Name der Ausdruck meiner Persönlichkeit in meiner gewerblichen Betätigung und damit ein Symbol, ein Sinnbild meines Seins oder meines Handelns, ein Gleichnis, worin sich zeigt, daß sie von mir verschieden ist. Deshalb ist sie mir zwar äußerlich, obwohl sie als Name des Unternehmers zu mir gehört, weil sie mich bezeichnet, weshalb man auch von der Firma als „Zeichen" der Person reden kann. Ob man das Warenzeichen auch dazu rechnen kann, ist allerdings nicht so sicher, denn es kann nach § 7 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnung vom 12. Mai 1894 mit dem Geschäftsbetrieb vererbt und veräußert werden und bildet im Gegensatz zur Firma weniger die Person des Unternehmers, als vielmehr das Unternehmen selbst ab. Das Reichsgericht nennt das Warenzeichen auch in RG. 97, S. 98, das Zubehör zu dem Geschäftsbetriebe. Es dürfte aber wohl als Zubehör der Person betrachtet werden, wie es auch Schönfeld (82) nennt, und von dem das Reichsgericht (83) sagt: „Das Warenzeichen vertritt für das kaufende Publikum den Namen des Verfertigers der Ware". Es steht auf der Grenze, wie jeder echte Begriff, und offenbart uns darin gerade die Wirklichkeit, die in der Bewegung in dem Organismus besteht, was Leben bedeutet.

Daß das Unternehmen seinen Ausgangspunkt auf der Subjektseite hat, ergibt sich sofort, wenn wir in unserem Handelsgesetzbuch uns umsehen, und zwar zunächst die Vorschriften über die Handlungsgehilfen (§§ 59 ff HGB.) und Handlungsagenten (§§ 84 ff. HGB.) ins Auge fassen. Hier kommt schon in der Sprache, in dem Wort „Handlungsgehilfe" etwas Persönliches, etwas Subjektives zum Ausdruck. Trägt man kein Bedenken, statt Handelsgewerbe Unternehmen zu sagen, so kommt man zu dem Schluß, daß hier durchaus nichts rein Objektives in die Erscheinung tritt. Der Handlungsgehilfe darf

(82) In RG.-Festschrift II, S. 259.
(83) In RG. 24, S. 81.

ohne Einwilligung des Prinzipals kein Handelsgewerbe betreiben ... (§ 60 HGB.). Hier ist also auf den Prinzipal beim Unternehmen der Ton gelegt. Nicht anders ist es beim Handlungsagenten in § 84 HGB., wo davon die Rede ist, daß der Handlungsagent ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines andern Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des andern abzuschließen. Man kann wohl mit Eckhart (84) sagen, daß unsere Gesetzgebung bis zum heutigen Tag überhaupt keinen objektiven Unternehmensbegriff ausgebildet hat. Vielmehr „waltet in ihr die Tendenz, das Unternehmen immer weiter zu subjektivieren und zu einem Analogiebegriff zum Unternehmer in der Art zu machen, daß man das Wort „Unternehmer" auf den Einzelunternehmer beschränkt und als „Unternehmen" die Kollektivunternehmer (Gesellschaften und Vereine) zusammenfaßt. Diese Entwicklung bahnt sich bereits im Handelsgesetzbuch an." In zahlreichen Bestimmungen der Handelsgesetze erscheint das Unternehmen geradezu als Subjekt des Betriebs, wobei es sich meistens um Betriebe juristischer Personen handelt. So ist in § 33 Abs. 3 HGB. bestimmt, daß bei der Eintragung „die Firma und der Sitz der juristischen Person, der Gegenstand des Unternehmens und die Mitglieder des Vorstandes anzugeben" und daß Satzungsbestimmungen „über die Zeitdauer des Unternehmens gleichfalls einzutragen" seien. Im gleichen Sinne wird in § 198 Abs. II HGB. die „Zeitdauer der Aktiengesellschaft" erwähnt. In § 6 Abs. II HGB. ist die Rede davon, daß einem Personenverband „ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens" Kaufmannseigenschaft beigelegt werden könne, und in § 20 HGB. wird vorgeschrieben, daß die Firma eines derartigen Personenverbandes in der Regel „von dem Gegenstande des Unternehmens zu entlehnen sei", und endlich wird in § 210 Abs. II HGB. eine Aktiengesellschaft auch dann für eine Handelsgesellschaft erklärt, wenn „der Gegenstand des Unternehmens in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht". Dementsprechend begegnet uns im Aktienrecht immer wieder „der Gegenstand des Unternehmens (85). Dieselbe Vorstellung beherrscht das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, indem nicht nur der „Gegenstand des Unternehmens" häufig in Erscheinung tritt (86), sondern auch als Gegenstand des Unternehmens aus-

(84) Betrieb und Unternehmen in ZHR., S. 1 ff. (1929).
(85) Vgl. z. B.: Die §§ 182, Z. 2; 195, Z. 6; 198, Abs. I; 275, Abs. II; 284, Z. 4; 310 HGB.
(86) Vgl. z. B.: § 3, Abs. I, Z. 2; §§ 4, 8, Z. 4, 10, 76.

drücklich der „Betrieb" („von Geschäften in überseeischen Gebieten" § 41 Abs. III; „von Bankgeschäften" § 41 Abs. IV) genannt wird. Also auch hier ist das Unternehmen Subjekt, allerdings nicht in dem materiellen Sinne, sondern nur in formellem Sinn, was oben noch zu zeigen sein wird.

Dieser Gedanke ist weder im HGB. noch im GmbH.-Gesetz ganz rein durchgeführt. Kennzeichnend für die allmähliche Begriffsfortbildung ist die Bestimmung des § 41 Abs. III, der von Gesellschaften handelt, „deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften ... zum Gegenstand hat". Hier sind Unternehmen und Gesellschaft noch nebeneinandergestellt und nicht identifiziert, sondern es wird von dem „Unternehmen der Gesellschaft" gesprochen, wie wenn man gleichsam von dem „Zweck der Gesellschaft" reden würde. Der letzte Schritt zur Identifizierung ist jedoch in § 3 Abs. II GmbH.-Gesetz vollzogen, wenn dort davon die Rede ist, daß das Unternehmen (gemeint ist die Gesellschaft) auf eine gewisse Zeit beschränkt werden kann. So wird auch in § 10 Abs. II direkt von der im Gesellschaftsvertrag umgrenzten „Zeitdauer der Gesellschaft" gehandelt.

Auch im Genossenschaftsgesetz können wir etwas Aehnliches beobachten. Es erwähnt des öfteren (87) den „Gegenstand des Unternehmers" und gibt in § 8 Abs. II eine Sonderbestimmung für Genossenschaften, bei welchen die Gewährung von Darlehen Zweck des Unternehmens ist. Ebenso häufig kommt im Hypothekenbankgesetz (88) der „Gegenstand des Unternehmens" von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien vor.

Dieses Uebergangsstadium der vier angezogenen Gesetze, die sämtliche um 1900 erlassen worden sind, ist überwunden von dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901. Hier ist der Unternehmensbegriff zu einer „Rechtssubjekts"-bezeichnung geworden. Das Gesetz ist für „Privatunternehmungen, welche den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben", erlassen (§ 1 Abs. I; vgl. §§ 1 Abs. II, Abs. III, 2—5). Die Versicherungsunternehmungen sind buchführungs- und rechnungslegungspflichtig (§ 55 Abs. I und II), sie haben „Vertreter" (§ 56 Abs. II), aber auch „Inhaber, Geschäftsleiter, Bevollmächtigte und Agenten" (§ 65 Abs. II). Der „Vorstand des Unternehmens" hat gewisse Aufgaben (§ 57 Abs. I), es ist eine Liquidation und Konkurs des Unternehmens möglich (§§ 66, 106). In § 67 Abs. I ist eine Eingriffsbefugnis der Aufsichtsbehörde

(87) §§ 3, Abs. I; 6, Z. 2; 12, Z. 3; 16, Abs. II.
(88) Vgl. §§ 1, Abs. II, und 2.

festgesetzt, wenn eine Unternehmung fortgesetzt den ihr ... obliegenden Pflichten zuwiderhandelt". Dieser Sprachgebrauch wird aber nicht nur auf Versicherungsunternehmungen beschränkt, sondern § 59 Z. 5 erwähnt sogar ausdrücklich „Forderungen jeder Art gegen inländische kreditwürdige, kaufmännische Industrielle, sonstige gewerbliche oder landwirtschaftliche Unternehmungen".

Endlich ist noch § 7 Abs. II des Gesetzes über Depot und Depositengeschäfte von Interesse, wonach im Falle der Einziehung der Berechtigung zu entscheiden ist, ob und wann die Person oder das Unternehmen Depot und Depositengeschäfte von neuem geschäftsmäßig betreiben darf.

Diese Ausführungen können aber nur so verstanden werden, daß der Betrieb wohl gegenständlichen Charakter hat, weil er, wie wir wissen, das Unternehmen verkörpert, aber nicht der Person des Unternehmers gegenübertritt, also kein subjektives Recht daran besteht. Hier zeigt sich in aller Reinheit die Dialektik des Lebens, die Dialektik der Person und damit der Rechtsperson. Wenn oben die Rede vom „Rechtssubjekt" in bezug auf den „Gegenstand des Unternehmens" war, so haben wir darunter die Rechtsperson zu begreifen, was durchaus etwas Verschiedenes ist, denn Rechtssubjekt und Rechtsperson sind nicht ganz dasselbe, was wir später bald sehen werden.

Wir kommen also abschließend zu dem Ergebnis, daß das Unternehmen grundsätzlich die durch die Sonderpersönlichkeit des Unternehmers geschaffene und bedingte geistige Organisation ist.

§ 7.

Der Rechtsschutz des Unternehmens.

Die wirtschaftliche Entwicklung drängt auf ein seinem Inhalt nach einheitliches Unternehmensschutzrecht hin. Es ist in erster Linie Aufgabe der Wissenschaft, den Schutz des Unternehmens auf einer einheitlichen Grundlage aufzubauen, d. h. aus einem einheitlichen Rechtsgedanken zu entwickeln. „Es ist ein Gebiet von eminent praktischer Bedeutung, welches sich hier auftut, ein Gebiet, auf welchem täglich die Interessen der schaffenden Wirtschaft sich begegnen und auf welchem in der Nachkriegszeit noch mehr als früher schwere Kämpfe ausgefochten wurden. Je vollkommener die einheitliche Erfassung

des Gebiets wird und je ausgeglichener die Gesetzgebung, um so eher steht zu erwarten, daß auch die Schwankungen der Rechtsprechung sich vermindern. Auf diesem Gebiet darf es keine Unsicherheit und darf es möglichst wenig Schwankungen geben. Es muß eine Entwicklung geben, die mit den Anschauungen einer vorwärtsstrebenden Wirtschaft und mit dem Aufbau ihrer Organisation und Organisationsform zusammenfällt und von ihr befruchtet wird" (89).

Es gibt nur zwei Möglichkeiten, das Unternehmen als „wirtschaftlichen Organismus" zu schützen: Es kann ein Persönlichkeitsrecht für den Unternehmer gegeben sein, ein Recht am Unternehmen im subjektiven Sinne, wenn man so sagen will, oder aber ein Beziehungsrecht an einem Unternehmen, ein Recht am Unternehmen im objektiven Sinn. Beide Konstruktionen sind in der Literatur und Rechtsprechung vertreten. Allein die Stellung, die man der einen oder anderen Konstruktion gegenüber einnimmt, hängt von der Bedeutung ab, die man dem Begriff und dem Wesen des Unternehmens beimißt.

Wer die Dialektik des Unternehmens erkannt hat, kann nicht nur ein Recht am Unternehmen oder nur ein Persönlichkeitsrecht des Unternehmers als Rechtsschutz des Unternehmens vertreten, denn das Unternehmen begreift nicht nur die Person des Unternehmers, sondern, wie wir oben gesehen haben, auch möglicherweise etwas Objektives. Im Unternehmen wird, wie selten bei einem sonstigen Begriff, dessen „Selbstbewegung" und damit die Dialektik oder Gliederung offenbar. Das Unternehmen ist einerseits Rechtssubjekt und kann als Rechtsperson, die das Rechtssubjekt als Form mit Gehalt erfüllt, über seine Organisation bis zu einem gewissen Grade verfügen, andererseits wird aber dieses Rechtssubjekt durch seine eigene oder fremde Tätigkeit zum Organ des Unternehmens, d. h. zum Rechtsorgan, so insbesondere, wenn es sich physischer Personen bedienen muß, die als seine Organe oder Glieder auftreten. Es kann also hier bis zu einem gewissen Grade das Sein zum Haben „veräußerlicht" werden, ohne dadurch die Gestalt eines Objekts anzunehmen, weshalb man dann von einer Objektivität oder Vertretbarkeit der Person redet.

Bei Lichte besehen steht das Unternehmen also von vornherein in der Mitte zwischen Rechtssubjekt und Rechtsorgan, was auch für den Schutz des Unternehmens von ausschlaggebender Bedeutung ist und sein muß.

(89) Schachian: GRUR. (1928), S. 436, und JW. (1928), S. 2601.

So scheidet wohl für uns ein Recht am Unternehmen im materiellen Sinne als Rechtsschutz desselben vorerst aus, weil das Unternehmen dem Unternehmer streng genommen nicht nur entgegensteht und dieses demgemäß in einen gewissen scheinbaren Gegensatz zu den Werken des Urheber- und Erfinderrechts, die nach ihrer Entstehung ein für allemale fertigstehen, tritt.

Die Objektivität ist nämlich nicht ein Objekt und nicht ein Objektiv, sondern nur die Möglichkeit zu Objekten. Sie ist nur in übertragenem Sinne als ein Objekt zu betrachten, weswegen auch die unbedingte Uebertragbarkeit, was hier schon erwähnt werden soll, fehlt; denn ich kann schließlich nicht meine Seele einem andern geben. Diese kann er nicht im „Haben" haben. Die Person trägt in sich die Möglichkeit, den Keim zur Entpersönlichung. In der Entpersönlichung ist aber die Persönlichkeit vorausgesetzt. Aus diesem Grunde kommt in Wirklichkeit als Rechtsschutz ein eigentumsartiges, also ein quasi-eigentümliches Recht, wie dies auch J. v. Gierke annimmt (90), und natürlich genau so gut ein quasi-persönliches Recht in Frage, worin auch wieder zum Ausdruck kommt, daß das Unternehmen eben in der Mitte steht. Es kommt daher nur Analogie, d. h. sinngemäße Anwendung in Frage, die eben immer die goldene Mitte zwischen zwei Extremen ist; daher das „Quasi" des Analogischen. Will man das Unternehmen prägnant bezeichnen, so könnte man von ihm als einem Januskopf reden, der nirgends ganz einpaßt.

Der Rechtsschutz, den das Unternehmen zweifellos verdient, kann ihm also am besten mittelbar geleistet werden, und zwar dadurch, daß man den Unternehmer in seinem Betriebe schützt. Dieser Rechtsschutz ist nur auf diese Weise möglich, denn man darf ihm nicht seine körperliche Greifbarkeit nehmen, da man eben nur in das eingreifen kann, was wirklich greifbar ist, wie es uns die Sprache sagt. Dieses aber ist allein der Betrieb. Auch das Reichsgericht (91) spricht davon, daß es sich „bei einem selbständigen Gewerbe nicht bloß um die freie Willensbetätigung des Gewerbetreibenden handelt, sondern dieser Wille darin bereits seine gegenständliche Verkörperung gefunden hat".

(90) Vgl. J. v. Gierke: Handelsrecht, S. 78, der dort ausführt, daß das Unternehmen als Tätigkeitsbereich ein unkörperliches Gut sei, über welches Verfügungen gesetzlich zugelassen seien. Es würde daher die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Rechte und Sachen zur Auswahl stehen. Er haftet aber zu sehr im Sachlichen und sieht im Unternehmen nur das eine Extrem!

(91) RG. 58, S. 30.

Gibt es also streng genommen keinen unmittelbaren Eingriff in das Unternehmen als geistige Organisation, weil dieses nicht dem Unternehmer und ebensowenig dem Verletzer als selbständiger Rechtsgegenstand entgegensteht, so gibt es jedoch einen unmittelbaren Eingriff in die Person des Unternehmers, der mit seinem Gewerbebetrieb in seinem Persönlichkeitsbereich, d. h. in seiner Objektivität getroffen ist (92). „Nicht in einem Vermögensgegenstande, auch nicht in seinem Vermögensganzen, sondern in seiner Person, in seiner Würde und Freiheit ist der verletzt, den man in gewerblicher Hinsicht rechtswidrig beeinträchtigt, wodurch freilich mittelbar eine Minderung seines Vermögens verbunden sein kann und sogar in aller Regel verbunden sein wird, was aber hier nicht die Hauptsache ist (93)."

Wer ein Unternehmen betreibt, kann in gewerblicher Beziehung verletzt werden, wie wir wissen, aber wegen der allgemeinen Gewerbefreiheit nicht schon dann, wenn mir ein anderes Unternehmen ganz allgemein Konkurrenz macht, sondern erst, wenn es in mein Unternehmen, d. h. in mein Gewerbe im besonderen eingreift und es mich dieses nicht so betreiben läßt, wie es mir in meiner Freiheit zukommt. Dies ist dann der Fall, um mit dem Reichsgericht zu sprechen, wenn mein Betrieb „tatsächlich gehindert oder seine rechtliche Zulässigkeit verneint oder seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird, nicht aber schon dann, wenn die Handlung des andern bloß auf den Ertrag des Geschäfts nachteilig einwirkt (94)". In dieser Hinsicht legt das Reichsgericht — und hier kann man wohl von einer ständigen Rechtssprechung (95) reden — auf die Unmittelbarkeit des Eingriffs Gewicht, was meines Erachtens ganz mit Recht geschieht, um dadurch die allgemeine Gewerbefreiheit nicht zu gefährden.

Ganz mit Unrecht sucht aber das Reichsgericht und mit ihm viele oben angeführte Autoren den Gegenstand des Eingriffs im Unternehmen selbst, an dem es bekanntlich ein subjektives Recht im materiellen Sinne annimmt, anstatt daß er dort gesucht wird, wo er vor allem zu finden ist, nämlich in dem

(92) So auch Schönfeld a. a. O., S. 266. Dagegen alle diejenigen, die ein Recht am Unternehmen annehmen und darin den Rechtsschutz erblicken.

(93) Schönfeld a. a. O., S. 266.

(94) RG. 79, S. 226; 92, S. 137.

(95) RG. 76, S. 46; 100, S. 214; 51, S. 373; 61, S. 12; 64, S. 55 und 156.

Unternehmen als Rechtsperson (96). Das Reichsgericht (97) ordnet dieses subjektive Recht dem „sonstigen Rechte" des § 823 Abs. I BGB. unter, während richtiger Ansicht nach eine Analogie zur „Freiheit" des § 823 Abs. I BGB. gegeben ist, oder eine Analogie zum Eigentum.

Daß das Reichsgericht besonders ein Recht am Unternehmen konstruieren muß, ist nicht verwunderlich, wenn man, wie RG. 113 S. 414 der Ansicht ist, daß „ein allgemeines Persönlichkeitsrecht für die geltende Rechtsordnung nicht anzuerkennen ist. Diese gibt nur besondere gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte wie das Recht auf ungekränkte Ehre, das Namensrecht, das Warenzeichenrecht, das Recht am eigenen Bilde, die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts".

Die Praxis begründet die Ablehnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts damit, daß das BGB. die Annahme eines solchen Rechts nirgends rechtfertige. Diese Begründung ist jedoch nicht stichhaltig. Das Reichsgericht und auch sonst die Praxis haben manchem Brauch die Kraft geltenden Rechts verliehen, der in dem Wortlaut der lex lata keinen Rückhalt findet, zuweilen mit ihm sogar in Widerspruch steht. Man denke nur etwa an die Sicherungsübereignung!

Das Recht ist eben dazu da, um dem Leben zu dienen und die Aufgabe des Gerichts ist die, im konkreten Streitfall Verwirklicher des Rechts zu sein. Diese hohe Aufgabe kann aber nicht in starrer Paragraphenexegese gelöst werden, sondern nur dadurch, daß die Gegensätze des Lebens erkannt und eine wesensmäßige juristische Behandlung erfahren.

Ein Rechtsschutz des Unternehmens ist in Wirklichkeit dann gegeben, wenn man ein Quasi-Persönlichkeitsrecht des Unternehmers anerkennt, das aber nicht zu eng gefaßt werden darf, wie dies das Reichsgericht tut, indem es ein allgemeines Recht dieser Art, das sich in seinen Besonderheiten, also auch auf gewerblichem Gebiet verwirklicht, verneint.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in der Literatur von Gierke, Regelsberger und Kohler vertreten. Dasselbe besteht nach Gierke (98) in dem von der Rechtsordnung gewährleisteten allgemeinen Anspruch, als Person zu gelten.

(96) Von dem Unternehmen als Rechtsperson, die die Unternehmenstätigkeit mit den Unternehmensmitteln vornimmt, ist auch bei Sigloch a. a. O., S. 11, die Rede.

(97) RG. 73, S. 111.

(98) Deutsches Privatrecht I, § 30, § 265.

Diesen Anspruch leitet er her aus der durch das objektive Recht erfolgenden Anerkennung der Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein; diese Fähigkeit selbst heiße Persönlichkeitsrecht, ihre Anerkennung durch Rechtssatz heiße das Recht der Persönlichkeit. „Es ist ein subjektives Recht und muß von jedermann anerkannt und geachtet werden. Es ist das einheitliche subjektive Grundrecht, das alle besonderen Rechte fundamentiert und in sie alle hineinreicht, das daher so gut die öffentlichen wie die Privatrechte und so gut die Rechte an Sachen, wie die Rechte an Personen trägt und begleitet (99)." Aus diesem allgemeinen Recht der Persönlichkeit wachsen nach seiner Lehre die besonderen Persönlichkeitsrechte „als Bestandteile der Persönlichkeitssphäre heraus".

Aehnlich wie Gierke tritt Regelsberger für das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Mutterrecht der einzelnen Persönlichkeitsrechte ein. „Der Mensch genießt schon für seine Person", führt er aus, „d. h. hier sein Dasein und die Betätigung seiner Körper- und Geisteskräfte ohne Beziehung auf eine bestimmte Sache und auf bestimmte andere Person in gewissem Umfang Rechtsschutz (100)."

Kohler (101) bestimmt das Persönlichkeitsrecht als „das Recht zu verlangen, daß die Person als vollgültige, sittliche und geistige Persönlichkeit anerkannt werde".

Geht man dem Wesen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts selbst auf den Grund, so muß man feststellen, daß es nichts anderes ist, als die Voraussetzung für die speziellen Persönlichkeitsrechte, die auch das Reichsgericht anerkennt. Dies erhellt mit aller Deutlichkeit das Beispiel des Rechts an der Ehre. Eine Person, die keine Ehre und keine Würde für sich in Anspruch nimmt, ist keine Person und auch keine Rechtsperson. Man ist sehr erstaunt, wenn man bei Heinrich Lehmann (102) liest, daß die Annahme eines Rechts auf Ehre oder besser an der Ehre, wonach der Einzelne gegen rechtswidrige Angriffe auf seine bürgerliche Ehre, d. h. auf seine soziale Geltung Schutz genießt „sehr streitig sei". Dieses ist nur in Frage gezogen worden, weil man sich an die unglückliche Fassung des § 823 Abs. I BGB. und sein „sonstiges Recht" anklammerte.

Ist also die Ehre das „Mark" der Person und der Ausdruck ihrer Persönlichkeit, auch im rechtlichen, so ist sie der allgemeine Gehalt des ebenso und ebenso zu Unrecht geleugneten

(99) Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 703.
(100) Regelsberger, Bd. I, § 50, S. 197 ff. Leipzig 1893.
(101) Enzyklopädie, Bd. II, S. 33.
(102) Allg. Teil des BGB., S. 378.

„allgemeinen" Persönlichkeitsrechts, das freilich nur in seinen Besonderungen und Besonderheiten in die Erscheinung tritt. Denn alles, was erscheint, muß sich besondern, aber alles Besondere ist auch das Besondere eines Allgmeinen, in dem es gründet. So erwähnt das BGB. in § 823 das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit. Ihnen wäre hinzuzufügen die Ehre im Besonderen, der Geheimbereich, das eigene Bild und was dergleichen Aeußerungen und Möglichkeiten der Entfaltung und Verwirklichung einer Persönkeit sonst noch sind und sein mögen, nicht zuletzt auch das Unternehmen.

Freilich ist die Persönlichkeit des Unternehmers niemals im Allgemeinen, sondern nur immer im Besonderen in einer bestimmten „Außerung" zu greifen, also in ihrer Objektivität. Die Objektivität ist aber nicht selbst objektiv, sondern quasi-objektiv. So ist sie freilich immer „im Ganzen", in ihrem Sein getroffen. In welcher „Eigenschaft" ich auch gefaßt werde, immer bin Ich es ganz, der in dieser Eigenschaft geschlagen wurde. Immer steht meine ganze Ehre, meine ganze Würde mehr oder weniger auf dem Spiele.

Macht man sich dieses ganz klar, daß die Persönlichkeit, auch die rechtliche Persönlichkeit eine „Eigenschaft" ist, die die Person erwerben muß, daß sie ein Charakter ist, in den sie mehr und mehr hineinwächst, so begreift man, warum die seit Puchta beliebte Wendung des „Rechtes an der eigenen Person" den Sachverhalt nicht trifft. Denn sie erweckt die Vorstellung, als wäre die Persönlichkeit das „Eigentum" der Person, das sie doch nicht ganz ist, wiewohl oder gerade weil sie deren „Eigenschaft" bedeutet. Sie ist eben das Quasi-Eigentum. Was ich bin, indem ich werde, und werde indem ich bin, ist mir zu eigen, ohne daß ich es habe, wie ich das habe, das ich auch nicht haben könnte. Meine Eigenschaft und meine Eigenschaften bin ich selbst, mein Eigentum dagegen habe ich. Ich habe es und kann es haben, weil ich bin. Mein Eigentum ist meine Habe, nicht mein Wesen, mein Haben nicht mein Sein. Von meiner Habe und meinem Haben kann ich mich trennen, kann ich getrennt werden, ohne dadurch ein anderer zu werden; von meinem Wesen und meinen Eigenschaften jedoch nicht ganz. So kann ich auch nicht von meinen Eigenschaften als Unternehmer, die im Unternehmen als der geistigen Organisation desselben zum Ausdruck kommen, völlig getrennt werden, und deshalb ist das Unternehmen auch durch die Anerkennung eines Quasi-Persönlichkeitsrechts des Unternehmers als Rechtsperson, die entweder eine Per-

s o n Rechtens oder eine Person R e c h t e n s sein kann (103), in der Wirklichkeit und Möglichkeit geschützt. Bis zu einem gewissen Grade kann ich mich aber von meinen Eigenschaften eben doch trennen, worin das Zwitterhafte dieser Regelung deutlich in Erscheinung tritt.

Diesen Vorgang oder Prozeß haben wir ja schon bei den Ausführungen über den Unternehmer ausgeführt, denn wir sahen, wie in der „dritten" Person, im „Neutrum", wie wir sagten, Person und Sache ineinander übergehen. Eigenschaft und Eigentum sind eine Zweiheit in der Einheit des Eigens und des Habens, das doppelsinnig ist, formell und auch materiell verstanden werden kann. Ich „habe" Eigenschaften, obwohl ich so beeigenschaftet „bin". Ich „habe" den Charakter als Person, obwohl ich solche bin und werde. Ich kann mir fern und nahe sein, mit mir zerfallen und mich mir entfremden, ich kann mir als ein anderer und ein dritter gegenübertreten. Die Gliederung in Ich und Du und Es erlaubt mir dies.

Subjekt meiner Persönlichkeit kann ich nicht sein und werden, wie man ein Subjekt ist im subjektiven Recht hinsichtlich des Objekts, das einen dadurch „eignet". Es sieht nur so aus, und viele nehmen an, es wäre so. Allein ein echtes subjektives Recht im vollen Sinne liegt hier niemals vor, wohl ist es aber „Quasi" gegeben! Zum subjektiven Recht gehört das Objekt, das ich dadurch „habe", weil ich es sonst nicht hätte. Es ist das Und, das Subjekt und Objekt bindet. Das aber gerade fehlt im Gegenwärtigen. Die Rechtsperson ist, was sie ist, auch ohne subjektives Recht an ihrer Ehre. Sie hat die Würde der Person schon dadurch, daß sie ist, und nur das ist erreicht, daß das Haben im Sein besonders betont und hervorgehoben ist, was aber nicht wesensnotwendig wäre. Es ist nicht unbedingt gefordert, daß die Persönlichkeit der Person „zur Verfügung" gestellt wird, es könnte auch anders sein und ist auch häufig anders, obwohl es zur Vollkommenheit der „Privatperson" gehören dürfte, daß sie in einem mehr oder weniger engen Rahmen mit sich und ihren „Eigenschaften" privatim schalten und walten kann nach ihrem Willen. In diesem Sinne kann man sagen, daß die Person formell, nicht materiell Subjekt ihrer selbst ist, daß sie an ihrer Persönlichkeit formell nicht materiell ein subjektives Recht habe. Die Eigenschaft ist „äußerlich" als Eigentum gestaltet, ohne daß sie es auch innerlich wäre. Und dieses gerade ist die Art und Weise des Scheines, daß etwas anders aussieht, als es ist. Das „Recht an der eigenen Person" ist nur scheinbar ein sub-

(103) Schönfeld a. a. O., S. 214.

jektives Recht, es ist nur scheinbar „Eigentum", weshalb die herrschende Lehre sich mit Recht geweigert hat, seine Besonderungen dem Begriff des „sonstigen Rechts" in § 823 Abs. I BGB., der an das Eigentum angehängt ist, unterzuordnen. Es ist mir die Eigenschaft in der Form des Eigentums gegeben: Es liegt also ein quasi-subjektives Recht, ein rein formales subjektives Recht, das nicht auch material so ist, vor. Eben ein Zwitter!

Nicht minder steht es mit dem „Recht", das ich „an meiner Organisation" habe. Das Recht und die Rechte „an der eigenen Person" und „an der geistigen Organisation" sind keine Rechte im strengen Sinne des Eigentums als der Grundform des subjektiven Rechts. Rechtsperson und Rechtssubjekt sind nicht dasselbe, sondern zu unterscheiden, obwohl oder gerade, weil sie auch zusammengehören, was auch Konrad Engländer in seinem Buche „Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft" Seite 87 andeutet. Die Rechtsperson ist nur Rechtssubjekt, wenn sie ein subjektives Recht hat, was nicht genug betont werden kann.

Diese Ansicht ist so natürlich, daß es nicht recht verständlich ist, wenn Müller-Erzbach (104) die Auffassung Schönfelds über das Unternehmen für widerspruchsvoll und wirklichkeitsfremd hält, wenn derselbe in der Schädigung des Unternehmens nur eine Verletzung der „Person" des Unternehmers, seiner „Freiheit" im Sinne des § 823 I Abs. I BGB. sieht. Er fährt fort: „In welche Widersprüche diese Auffassung gerät, die alles auf die „Würde" des Unternehmers „als freier Mann" abstellt, wird vollends offenbar, wenn man an den alltäglichen Fall denkt, daß eine Aktiengesellschaft oder eine andere juristische Person ein Unternehmen betreibt." Müller-Erzbach hat mit dieser Feststellung gezeigt, daß er das Problem der Rechtsperson verkannt hat, d. h., daß er völlig diese tiefe Erkenntnisquelle, die uns erst weitere Probleme in unserem Rechtssystem in der ganzen Wirklichkeit und Wahrheit erschließt, nicht erforscht hat. Auch eine Aktiengesellschaft oder eine andere juristische Person ist eine, allerdings vom Recht geformte und genormte Person oder Rechtsperson, wie wir wissen, auch sie kann durch ihre Organe, durch welche sie lebendig ist, Persönlichkeit und unter Umständen Würde haben. Wenn der Schutz des Unternehmens von Schönfeld etwas zu einseitig früher betont wurde, so übersieht immerhin Müller-Erzbach die Dialektik des Personenbegriffs.

(104) In seinem Buche: Wohin führt die Interessenjurispudenz?, S. 23.

Auch Adolf Lobe und Alfred Rosenthal (105) haben mit aller Deutlichkeit hervorgehoben, daß in dem Eingriff in dem eingerichteten Gewerbebetrieb eine Verletzung der Person, aber in ihrer „Objektivität" und ihrer gewerblichen Freiheit zu sehen ist. So sagt Rosenthal (106): „Gründet man den Unterlassungsanspruch auf das absolute Persönlichkeitsrecht freier Betätigung, dann leitet sich ein einheitlicher Anspruch auf Unterlassung von Störungen ohne weiteres aus dem die Persönlichkeit schützenden allgemeinen Ausschlußrechts her." Lobe (107) erklärt zutreffend, daß „nichts die deutsche Rechtsprechung hindert, das Vorhandensein eines dem Schutze der Persönlichkeit dienenden allgemeinen Ausschlußrechts anzunehmen".

Wer das Unternehmen dialektisch betrachtet und infolgedessen die „Selbstbewegung des Begriffs" erkennt, für denjenigen gibt es also nur die beiden Möglichkeiten eines Rechtsschutzes des Unternehmens, und zwar wegen der Objektivität des Unternehmens ein quasi-eigentümliches Recht und wegen des persönlichen Moments im Unternehmen ein quasi-persönliches Recht. Damit scheidet für uns die Ansicht ohne weiteres aus, die Nipperdey (108) vertritt, daß dem Unternehmen die §§ 826 BGB. und 1 unl. WG. einen genügenden Schutz gewähren würden. Er bekämpft die Ansicht des Reichsgerichts, das nach ihm ein besonderes eigentumähnliches Recht am Unternehmen schützt, und lehnt deshalb jede Anwendung des § 823 BGB. und den quasi-negatorischen Unterlassungsanspruch ab. Die Unhaltbarkeit dieser bekämpften Ansicht zeige sich recht deutlich, wenn man nach einem Maßstab für die Widerrechtlichkeit im Sinne des § 823 BGB. suche. Für die hier zur Entscheidung stehenden Fälle des Eingriffs in ein Unternehmen sei der Begriff der Widerrechtlichkeit im eigentlichen Sinne des Wortes unverwendbar, es müsse vielmehr eine Interessenabwägung, namentlich ein Abstellen auf die Mittel des Eingriffs erfolgen und hierfür würden § 826 BGB. und § 1 unl. WG. maßgebend bleiben. Das Problem der Widerrechtlichkeit sei nicht anders zu lösen, als durch Zurückgreifen auf die guten Sitten (109).

Eine Auffassung, die mit dem Begriff der guten Sitten die Konflikte lösen zu können glaubt, verkennt jedoch die grund-

(105) In ihren Werken über das Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb.
(106) Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb, S. 37.
(107) Im gewerblichen Rechtsschutz, 1917, S. 21.
(108) Carl Nipperdey in Beiträge zum WR. Nr. 62 (II), 1931: „Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823 I BGB", S. 445 ff.
(109) Nipperdey a. a. O., S. 483.

sätzliche Frage. Es handelt sich doch beim Unternehmen und beim Rechtsschutz desselben um die tiefere Einsicht in das Leben, den Organismus des Unternehmens, d. h. eben in die Gliederung des Begriffs Unternehmen. Es ist nicht einzusehen, wie mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen, auf das das Reichsgericht (110) den Begriff der guten Sitten abstellt, diese ungemein schwierigen Probleme des Unternehmens zu lösen wären.

Nipperdey übersieht mit dieser Auffassung m. E. die Dialektik des Personenbegriffs und damit auch die sachliche Seite der Person, die „Entpersönlichung", weshalb er auch eine analoge Anwendung von Sachenrechten am Unternehmen ablehnt.

Außer dem oben ausgeführten allgemeinen Schutz gegen Eingriffe Dritter gibt es für den Unternehmer natürlich noch den besonderen Schutz durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 und seine Ergänzungen, der aber nicht der generelle Schutz im Sinne Nipperdey's ist.

Damit wäre, meines Erachtens, in der Tat das ganze Problem des Rechtsschutzes des Unternehmens gelöst.

§ 8.

Handelsgeschäft und Handelsvermögen.

Haben wir bis jetzt eigentlich fast nur die subjektive Seite des Unternehmens erwogen, so ist es jetzt unsere Aufgabe, mehr die objektive Seite desselben zu betrachten. Das Unternehmen ist geistige Organisation, sagten wir oben, und haben gesehen, daß in ihm die Persönlichkeit des Unternehmers, die also mehr oder weniger gelöst und lösbar ist, steckt. Wollen wir nun mehr die objektive Seite kennenlernen, so müssen wir das Unternehmen von der Vermögensseite aus anfassen. Es ist also mit anderen Worten zum Problem gestellt: das Handelsgeschäft und das Handelsvermögen.

Sind das Handelsgeschäft und das Handelsvermögen zwei verschiedene Begriffe oder steckt vielmehr in dem Unternehmensbegriff bereits das Handelsvermögen drinnen? Dies sind etwa die Grundauffassungen, die von der Rechtsprechung und in der Literatur vertreten werden. Bei der Lösung dieses ungemein schwierigen Problems wird es ganz von der Stellung zu der Rechtswissenschaft abhängen, zu welchem Ergebnis man gelangt.

(110) In RG. 48, S. 124 ff.

Betrachten wir zuerst die Auffassung, wie sie das Reichsgericht und alle diejenigen vertreten, die mit ihm dieselbe Ansicht teilen, indem sie ein selbständiges Recht am Unternehmen als Immaterialgut anerkennen. Das Reichsgericht erblickt — meines Erachtens wohl mit Recht — in dem Unternehmen ein „werktätiges Ganzes", was aus RG. 95, S. 238, erhellt. Es spricht also hier auch von einer Ganzheit. Um dieser Ganzheit willen muß es aber bemüht sein, es gegen das „Geschäft" und das in ihm vereinigte Sondervermögen mit aller Entschiedenheit abzugrenzen, und zwar vornehmlich aus dem einen Grunde, weil es die Ansicht vertritt, die sehr verbreitet ist, daß dieses „nicht eine Rechtseinheit, sondern lediglich einen tatsächlichen, wirtschaftlichen Inbegriff von Sachen, Rechten und Rechtsverhältnissen darstellt" (111). Bei dieser Einstellung zu der Frage des Sondervermögens nimmt es einen nicht wunder, daß es davon spricht, daß das Unternehmen „den Hauptwert des Geschäfts" bildet (112) und gerade deswegen das Unternehmen rechtlich selbständig in einer gewissen Einheit behandelt und erhalten will, weil es sonst vielleicht als „rein tatsächliche Beziehung" unter den Tisch fallen könne und nicht zu seinem Rechte käme (113).

Gewiß ist das Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit (114), die eben durch die Schaffung der Einheit einen Wert erhält, der über den Summenwert der einzelnen Bestandteile hinausgeht und auch vom positiven Recht als Einheit behandelt wird, nicht nur als Summe einzelner Teile, an denen allein Einzelrechte möglich sind. Allein durch die Annahme eines rein selbständigen Rechtsgutes, an dem ein schutzwürdiges Recht besteht, wird das Wesen des Unternehmens auch in diesem Zusammenhange verkannt.

Auch die Befürchtung des Reichsgerichts, daß rein tatsächliche Beziehungen unter den Tisch fallen könnten, ist dann völlig unbegründet, wenn man das Vermögen im allgemeinen und damit auch das gewerbliche Vermögen im besonderen so auffaßt, wie es aufgefaßt werden muß.

„Das Vermögen ist nicht die tote Summe eines Warenlagers, sondern die lebendige Gliederung der Güter, die dazu gehören. Es gliedert sich, weshalb die Güter, die es umfaßt,

(111) RG. 70, S. 227.
(112) RG. 68, S. 51.
(113) So auch Schönfeld a. a. O., S. 267.
(114) Das geht aus den meisten Darstellungen über das Unternehmen hervor, besonders aus denen Isays, Jens-Jessen, ZHR. 96, S. 37 ff, und Erwin Jakobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe (1926), S. 15.

dem Inhaber mehr oder weniger nahe und gewärtig sind, wie sie auch kommen und gehen, ohne daß das Vermögen, indem es wächst und schwindet, ein anderes wird" (115). Vermögen ist also Gliederung, sagten wir eben. Wenn sich die Vermögensgüter gliedern, bewegen sie sich gleichsam, denn Gliederung bedeutet Bewegung, was wiederum Leben bedeutet. Sie bewegen sich gewissermaßen um die Person ihres Inhabers, dem sie als Objekte seiner subjektiven Rechte zustehen. In dem Vermögen kommt die wirtschaftliche Persönlichkeit seines Inhabers objektiv zum Ausdruck, und wenn die Person arbeitet, so arbeitet auch zugleich ihr Vermögen. Auch die Umkehrung dieses Satzes ist richtig, wenn alles in Ordnung ist, aus welchem Grunde auch Person und Vermögen eine Rechtseinheit bilden (116). Allein aus diesem Grunde kann es unmöglich sein, daß das Vermögen ein Rechtsgut im rechtstechnischen Sinne ist, wie es zuweilen behauptet wird (117). „Das Vermögen ist die Einheit und Ganzheit aller Güter, die es bilden."

Ist dies bei dem Vermögen im allgemeinen so der Fall, so kann es im gewerblichen Vermögen im besonderen nicht viel anders geartet sein, ja es tritt hier noch viel deutlicher in die Erscheinung, weil die Personalunion auch Realunion ist. Es ist beim Sondervermögen gerade die r e a l e Einheit, die besonders sichtbar wird, wie wir dies z. B. beim Nachlaß, bei einem Bauerngut usw. sofort sehen können. Das Sondervermögen ist also eine Einheit, aber nicht nur eine tatsächliche, sondern eine R e c h t s e i n h e i t (118), so gewiß es auch die Gesamtheit aller Rechte ist, die einer Rechtsperson in ihrer Eigenschaft als Handelsunternehmer in und mit ihrem Geschäft zustehen. Damit ist freilich nicht gesagt, daß es ein Rechtsgegenstand höherer Art über den Einzelgegenständen ist, die es bilden.

Davon gehen auch Andreas v. Tuhr (119), wenn er sagt: „Das Vermögen wird durch das Subjekt zu einer Einheit zu-

(115) Schönfeld a. a. O., S. 246; vgl. ferner Schönfeld: Dialektik, S. 33.
(116) So auch Schönfeld a. a. O., S. 246.
(117) Vgl. Herbert Meyer in SZf. Rechtsgeschichte germ. Abt. 48, S. 540 ff.
(118) Aehnlich Alexander Elster in HdR. (1928), Bd. V: „Sondervermögen". Er sagt, „wenn nun das Vermögen das wichtigste Beispiel der Rechtsgesamtheit ist, so ist das Sondervermögen oder ein geschäftliches Unternehmen nichts davon grundsätzlich Verschiedenes, sondern nur etwas quantitativ anderes bzw. anderes Begrenztes"; vgl. ferner Albrecht Fischer: Subjekt und Vermögen (1923), S. 6: „Vermögen ist die aus einer Vielheit gebildete Einheit".
(119) Allg. Teil des BGB. I, S. 320 ff. (1910).

sammengefaßt", sowie Otto v. Gierke (120) aus, der in dem Vermögen im Rechtssinne ein vermögensrechtliches Können eines Rechtssubjekts sieht. Das Sondervermögen ist aber nichts anderes als ein „Ausschnitt aus dem Vermögen einer Person" (121).

Auch dann liegt eine rechtliche Einheit vor, wenn es nur eine Gütergesamtheit bedeutet, freilich die Einheit in der Vielheit, die zusammengehalten wird durch die Person. Man kann deshalb auch dem Reichsgericht (122) zustimmen, wenn es sagt: „Ein Handelsgeschäft ist nicht eine Sache oder ein Recht, sondern ein Inbegriff von Vermögensgegenständen der verschiedensten Art." Dagegen wäre meines Erachtens gar nichts einzuwenden, wenn es nicht eine unglückliche Erläuterung daran anschließen würde: „Es umfaßt körperliche Sachen, Forderungen, sonstige fest umgrenzte, in sich geschlossene subjektive Rechte, aber auch rein tatsächliche Beziehungen, wie Bezugsquellen, Geschäftsgeheimnisse u. dgl., die sich an den Namen (die Firma) des Inhabers oder an die besondere Benennung des Unternehmens knüpfen, und die unter Umständen, weil gerade sie die Hoffnung auf die Möglichkeit gewinnbringenden Fortbetriebs des Geschäfts rechtfertigen, den Hauptwert des Geschäfts darstellen." Das Handelsgeschäft, das mit dem Handelsvermögen gleichzusetzen ist (123), wie unten noch zu zeigen sein wird, umfaßt niemals „rein tatsächliche Beziehungen" neben den Rechten oder Rechtsgütern, sondern es umfaßt als Rechtsbegriff nur Rechte oder Rechtsgüter, diese aber nicht in ihrer Summierung, sondern in ihrer Gliederung. Damit ist auch „die Möglichkeit gewinnbringenden Fortbetriebs des Geschäfts" nicht als nur Tatsächliches neben den Rechten oder Rechtsgütern, sondern ist in ihnen als deren Gliederung.

„Das Vermögen und damit auch das Handelsvermögen, wie jedes andere Sondervermögen, ist die Einheit der Rechte in der Bewegung, weil es deren Gliederung in dem Doppelsinne

(120) Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 75 ff., 930 ff., und Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 56 ff.

(121) Zitelmann in Festschrift f. O. v. Gierke (1911), S. 255 ff.

(122) RG. 68, S. 51.

(123) So Schönfeld a. a. O. und Gierke a. a. O.; Staub-Bondi, § 22, Anm. 4; Binder: Rechtsstellung des Erben I, S. 31, Anm. 139; Isay a. a. O., S. 22 ff.; Franz Beyerle: Arch. Ziv. Prax. 127, S. 371; dagegen hauptsächlich Düringer-Hachenburg, § 25, Anm. II und III (1930); Wieland a. a. O., S. 255; H. Meyer a. a. O., S. 555; Pisko in Ehrenbergs Handbuch (1918) II, S. 204; Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht I, 2 (1927), S. 72; Hans Fehr in HdR. „Unternehmen"; M. Wolff: Grundbegriffe: Carl Nipperdey a. a. O., S. 445, u. a. m.

dieses Wortes und nicht die äußerliche Verkoppelung von Rechten und Tatsächlichkeiten ist" (124). Es ist also die Einheit von Subjekt und Organ. Es darf und kann im Rechtssystem nichts Tatsächliches an und für sich geben, sondern es muß stets vom Recht geformt und genormt sein, d. h. es muß immer die Form und Gestalt des Rechtlichen annehmen.

So verhält es sich auch bei einem der wichtigsten Bestandteile des Geschäftsvermögens, der Kundschaft und des Rufes des Geschäfts. Diese sind wohl „Unternehmensbestandteile", wie sie Rudolf Callmann bezeichnet, damit aber natürlich auch solche des Vermögens. Der Ruf des Geschäfts mit seiner Bedeutung für den Kredit, die Beziehungen zu den Lieferanten und die Erfahrungen, die in jedem Unternehmen angesammelt sind, vor allem aber die Kundschaft, gehören bei den eigentlichen Handelsunternehmungen zu den tatsächlichen Beziehungen. Damit nun diese Tatsächlichkeiten nicht verlorengehen, glaubt Isay (125), der nach seiner Einstellung in dem Unternehmen nur ein Wertobjekt sieht, ohne Bedenken auch die Kundschaft als Rechtsobjekt ansehen zu müssen, „freilich nicht in dem Sinne des englischen Rechts, wonach sie ein selbständiges Vermögensgut (goodwill) wäre, sondern als eines der Immaterialgüter, deren Träger das Unternehmen ist und die somit den Gegenstand des Rechts am Unternehmen bilden", was freilich sehr gekünstelt und wirklichkeitsfremd ist.

Tatsächliches und Rechtliches sind an sich wohl Gegensätze, die aber, wie alle Gegensätze, dazu da sind, um überwunden zu werden. Diese werden im System durch die Einheit des Rechts überwunden, denn System bedeutet nichts anderes als Gliederung oder Organismus. Im Organismus werden aber die beiden Gegensätze, Thesis und Antithesis, mitgesetzt zur Synthesis, zur Einheit. Aus diesem Grunde kann es im Recht nicht irgendein willkürliches undefinierbares „Tatsächliches" geben, wenn man mit dem Reichsgericht (126) das Recht als die „notwendige Einheitlichkeit des gesamten Rechtsstoffes, welcher ein organisch zusammenhängendes und ineinandergreifendes Rechtssystem darstellen muß und darstellt", begreift.

Wenn wir systematisch denken, so denken wir organisch oder einheitlich. Wir müssen das System wesenhaft auffassen und uns darunter keine äußere, sondern eine innere Ordnung vorstellen, keine Zusammenstellung, sondern eine Gliederung.

(124) Schönfeld a. a. O., S. 268.
(125) Rudolf Isay a. a. O., S. 34; so ähnlich auch Pisko a. a. O.; dagegen Wieland HR. I, S. 253; ähnlich auch Gierke HR. II, Aufl. 1926, S. 55 ff.
(126) RG. 89, S. 255.

Daß andernfalls seine Fruchtbarkeit verlorengeht, wo eines das andere nicht nur umfaßt, sondern auch erzeugt, weil es sein wahrer Lebensgrund ist, aus dem es wesenhaft hervorwächst, indem es sich gliedert, ist klar. Gliederung bedeutet aber stets „Zweiung". „Nur wo Zweiheit in der Einheit ist, da ist Gliederung, Organismus und wahrhaftes System" (127). So ist auch das Vermögen nur in der Zweiheit von Rechtlichem und Tatsächlichem. Es handelt sich aber hier um die Zweiheit in der Einheit, um die Aufnahme des Rechtlichen und des Tatsächlichen in sich im Recht.

Wer diese Auffassung teilt, wird zugeben müssen, daß es erst dadurch ganz deutlich wird, warum es ein Unternehmen als besonderes Rechtsgut neben ihm nicht geben kann. Man kann Schönfeld nur zustimmen, wenn er sagt, daß diese beiden Begriffe, nämlich Vermögen und Unternehmen, im letzten Grunde dasselbe bedeuten, das eine als Form, das andere als Gehalt.

„Das Vermögen des Unternehmers, soweit er Unternehmer und nicht Privatperson ist, das gewerbliche Sondervermögen ist also die Form, dessen Gehalt das Unternehmen ist" (128). Dies verrät uns schon die Sprache. Wenn wir vom Vermögen und Handelsgeschäft sprechen, so sagen wir, das Handelsvermögen besteht „in" dem Handelsgeschäft oder Unternehmen, und deuten damit schon die Form und Gehalt an. Man kann beide Begriffe wohl unterscheiden, wie dies auch Herbert Meyer (129) tut, aber man darf nicht wie er in den Fehler verfallen und beide in Wirklichkeit als „zwei verschiedene Rechtsobjekte" von einander trennen. Dadurch wäre keine lebendige Einheit des Vermögens oder Unternehmens mehr vorhanden.

Unternehmen und Vermögen sind dasselbe, weil sie beide den gleichen Personenbegriff voraussetzen. Beim Vermögen ist mehr das Haben betont, weswegen der Inhaber desselben mehr Rechtssubjekt ist, beim Unternehmen dagegen mehr das Handeln, mehr die Tätigkeit, weshalb der Unternehmer mehr Rechtsorgan ist. Die Einheit von Subjekt und Organ aber ist wiederum die Person.

Diese Auffassung ist so natürlich und so klar, daß man nicht verstehen kann, wie Müller-Erzbach von einer offensichtlichen Verkennung der Erscheinung der geschlossenen Organisation des Unternehmers durch Schönfeld reden kann (130). Dieser Vorwurf ist meines Erachtens unbegründet und

(127) Schönfeld a. a. O., S. 268.
(128) Schönfeld a. a. O., Literatur siehe dazu oben.
(129) a. a. O.
(130) So Müller-Erzbach a. a. O., S. 23, Anm. 1.

allein dadurch verständlich, daß eben Müller-Erzbach in dem Unternehmen nur ein Objekt sieht, ein Immaterialgut sui generis (131), und das Vermögen als Summe und nicht als Gliederung betrachtet! Nirgends kommt die „Erscheinung der geschlossenen Organisation" mehr zum Ausdruck, als wenn man das Vermögen und das Unternehmen in der Verschiedenheit identifiziert. Vermögen ist eben nur dann ein Vermögen, wenn es etwas vermag, was aber für das Handelsvermögen nichts anderes ist, als die Form des „Unternehmens", in dem die Tätigkeit, der Gehalt, zum Ausdruck kommt.

Das Unternehmen ist wohl objektiv bestimmt, weil es auch objektiver Geist ist, wie wir oben hervorgehoben haben, das Handelsvermögen dagegen subjektiv (132). Gerade deshalb sind sie aber auch dasselbe; was subjektiv Handelsvermögen ist, ist objektiv Unternehmen im Kern, weshalb man sie auch unterscheiden kann, indem man die Rechte wegläßt und die „leere" Form überträgt.

Nur wer atomistisch und damit mechanistisch denkt, kann nicht verstehen, daß Unternehmen und Handelsvermögen dasselbe bedeutet, und stellt das Unternehmen als ein besonderes „Rechtsobjekt" neben das Vermögen. Es ist ganz offensichtlich, daß dadurch die innere Einheit des Handelsvermögens zerstört und dasselbe in seine „rechtlichen" und „tatsächlichen" Bestandteile aufgelöst wird, die man zwar sondern, aber nicht zerreißen darf. Dadurch stößt die Lehre vom „Unternehmen" auf sehr große Schwierigkeiten, die Oscar Pisko (133) dadurch zu überwinden sucht, daß er ein Gebilde konstruiert, von dem er sagt, daß es weder eine Sache noch ein Recht sei, weshalb „das System der Rechtsobjekte durch Aufstellung einer neuen Kategorie erweitert werden" müsse. Dagegen ist einzuwenden, daß das System der Rechtsobjekte keineswegs aus „Sachen und Rechten" besteht, sondern je und je „aus Personen und Gütern, und zwar aus Gütern körperlicher und unkörperlicher Art" (134).

Das System kann auch nicht willkürlich erweitert werden, da es nicht die Schöpfung unseres Verstandes ist, sondern es ist „die ewige Ordnung der Dinge, die man entdecken und begreifen, suchen und finden, nicht aber nach seinen Sonderwünschen ungestraft verbessern kann" (135).

(131) ZHR. 64, S. 536 ff.
(132) So auch Hans Oppikofer a. a. O.
(133) In Ehrenbergs Handbuch II, 1, 1918, S. 197 ff.
(134) Schönfeld a. a. O., S. 269; vgl. auch Heinrich Lehmann: Allgemeiner Teil (1928), S. 319.
(135) Schönfeld in RG.-Festschrift, S. 269.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß das Unternehmen, innerhalb des Vermögensrechtes betrachtet, die eine Seite vom Handelsvermögen ist.

§ 9.

Verfügung über das Unternehmen.

Zahlreiche Paragraphen reden im HGB. und im BGB. von Geschäften über das Unternehmen, so die §§ 1822 bis 1824, 1655 BGB. und die §§ 22 Abs. I und II, 23, 25 und 27 HGB. Hier ist überall von Verpflichtungs- oder Kausalgeschäften die Rede, wobei sich der Erwerb des Ueberganges unter Lebenden auf Grund einer causa vollzieht. Das Kausalgeschäft kann aber über das ganze Unternehmen abgeschlossen werden, da im Obligationenrecht das Unternehmen eine Ganzheit ist.

Ganz anders verhält es sich heute bei den Verfügungsgeschäften. Hier müssen alle Rechte einzeln übertragen werden, im Gegensatz zum Mittelalter, das auch hier vernünftigerweise das ganzheitliche Element betonte und eine Gesamtrechtsnachfolge zuließ. Wie gestaltet sich aber in Wirklichkeit eine Verfügung über das Unternehmen?

Wir haben oben festgestellt, daß Unternehmen und Vermögen im Grunde korrelative Begriffe sind, und werden nirgends besser als hier, wo wir über die Verfügung über das Unternehmen handeln, sehen, wie wahr diese Behauptung in Wirklichkeit ist. Wenn das Unternehmen die Gesamtheit der Güter, die dazu gehören, und das Sondervermögen die Gesamtheit dieser Rechte ist, so kann man es niemals so übertragen, daß man die Güter einzeln oder die Rechte einzeln veräußert, wie wir dies heute haben, da der Ton eben stets auf der Gesamtheit liegt. Das Unternehmen geht auf diese Weise nicht über und auch nicht das Sondervermögen, weil es sich hier, wie wir wissen, nicht um eine Summe, sondern um eine Gliederung handelt. Selbst wenn ich alle Rechte des Unternehmers, sowohl die dinglichen wie auch die persönlichen, zusammen erwerben würde, so hätte ich noch lange nicht das Unternehmen erworben. „Eine Veräußerung des Unternehmens ist nicht möglich, wenn die in der Kundschaft und den Bezugsquellen steckenden Erwerbsaussichten nicht mitübertragen werden (136)." Es muß eben das übergeben werden, was das Vermögen zum Vermögen und das Unternehmen zum Unternehmen macht. Was das

(136) M. Wolff: Grundbegriffe in der Festgabe für O. v. Gierke.

Unternehmen aber zum Unternehmen macht, ist, um mit dem Reichsgericht (137) zu sprechen, die „in dem Unternehmen steckende Werbekraft, die ihren Ausdruck in ihren Erträgnissen findet". Der Veräußerer muß „die Lebenskraft, das ist die Vermögenswerte schaffende Produktivkraft", soweit es ihm möglich ist, mir zur Verfügung stellen; er muß mir alle seine Geschäftsgeheimnisse offenbaren, mir die Behandlung und Werbung seiner Kunden erläutern und was dazu alles noch gehören mag. Er muß alles tun, um das Unternehmen am Leben zu erhalten, denn „die Lebenskraft des tatsächlichen Ganzen, als welches sich das Handelsgeschäft darstellt, besteht in der Betriebstätigkeit des Inhabers" (138). Ich muß sofort in die Lage gesetzt werden, die Tätigkeit aufzunehmen und dazu muß mir alles übergeben werden, was ich brauche zur Fortführung des Betriebs. Habe ich das nicht erhalten, so ist mir weniger übergeben worden, als mir verkauft worden ist, weil ich nämlich dann nicht das Geschäft, sondern lediglich eine Summe von Gütern und Rechten, die mehr oder weniger belebungsfähig sind, erhalten habe.

„Das Rechtsgeschäft der Veräußerung eines Unternehmens als des Gehalts dieses Sondervermögens, erschöpft sich nicht in der Veräußerung der Güter oder Rechte, die es bilden, vielmehr besteht sein „maßgebender Teil" (RG. 63 S. 57) in der Ueberleitung der Organisation, die diese Rechte zu einem Ganzen, zu einem Vermögen oder Ueternehmen zusammenhält (139)."

Eine Organisation kann nur als Ganzes übertragen werden, da sie wie alles Geistige eine Ganzheit ist. Aus diesem Grunde kann man auch hier von einer Uebertragung der Organschaft reden. Man kann sie also „im Ganzen" veräußern, obgleich man die dazugehörigen Rechte unter Umständen einzeln übertragen muß. „Vermögensübereignung ist ihrer Bestimmung nach immer Persönlichkeits- oder Gesamtrechtsnachfolge (140)." Vermögen ist stets Vermögen einer Person, daher trägt auch die Vermögensveräußerung ein persönliches und gerade darum ein ganzheitliches Moment in sich. Die Person ist aber nicht nur Rechtssubjekt, sondern auch Rechtsorgan, insofern sie nicht nur „hat", sondern auch „handelt". Das spielt bei der Uebertragung auch eine Rolle. Es muß das „Haben" wie auch das „Handeln" vorliegen können. Dabei

(137) RG. 70, S. 32.
(138) RG. 70, S. 230.
(139) Walther Schönfeld in RG.-Festschrift, S. 224.
(140) Schönfeld a. a. O., S. 224; vgl. auch Beyerle a. a. O.

kommt es aber beim Unternehmen mehr auf die Organschaft an.

Wie vollzieht sich nun aber diese Vermögensveräußerung in Wirklichkeit? Bei der Beantwortung dieser Frage stoßen wir auf das Problem: Rechtsperson und Rechtssubjekt, deren Unterscheidung allein die Vermögensveräußerung als Persönlichkeitsnachfolge verständlich macht. Bei dem Problem der Rechtsnachfolge handelt es sich stets darum, die Subjektform mit einer anderen P e r s o n auszufüllen. Aus diesem Grunde muß Person und Subjekt praktisch gegeneinander verselbständigt werden, und zwar die Rechtsperson als „Substanzbegriff", denn das Sein der Person ist Substanz, und das Rechtssubjekt als „Relationsbegriff", da ihr Dürfen und Sollen Relation bedeutet (141). Auch bei der Vermögensveräußerung ist also die Rechtsperson der Gehalt und das Rechtssubjekt die Form. Ist die geistige Organisation mit allem, was dazu gehört, übergeben, so trete ich als Rechtsperson in die Form des Rechtssubjekts ein und erfülle dieselbe mit Leben.

Das Unternehmen kann aber wegen seiner Objektivität niemals unbedingt übertragen werden, sondern stets nur bedingt, was wir oben schon hervorgehoben haben. Daß eine volle Uebertragung ausgeschlossen ist, erhellt schon die Tatsache, daß jedes Unternehmen, auch das kleinste, eine ganz individuelle, bestimmte Organisation, Ruf, Chancen usw. hat, die mit der Person des Unternehmers oder seiner Organe, deren er sich bedienen muß, letzten Endes unlösbar verknüpft sind (142). Die „Seele des Unternehmens", von der auch das Reichsgericht spricht, kann eben nicht einem anderen hingegeben werden, wie irgend ein körperliches oder unkörperliches Gut.

Auch bei der Veräußerung des Unternehmens ist die Erhaltung der Ganzheit das Wesentliche, sagten wir oben. Wenn dem so ist, so kann selbst das „leere" Unternehmen ohne alle Rechte oder Güter übertragen werden, woraus wiederum ersichtlich ist, daß es eben kein Objekt, sondern nur die Objektivität, nur die Möglichkeit zu Objekten ist. Damit erreicht das Sondervermögen den Grenzpunkt, über den es durch die

(141) So auch Schönfeld a. a. O., S. 228.

(142) Anderer Ansicht ist Carl Nipperdey in Beitr. z. W. R., Nr. 62 (V. Bd.), 1931, S. 462, der die mit dem Unternehmen verbundenen Chancen usw. nicht an die Person des Unternehmers gebunden betrachtet, weshalb sie der Uebertragbarkeit fähig seien und Gegenstand eines Kaufvertrags sein könnten. Damit komme ihre „Entpersönlichung" sinnfällig zum Ausdruck.

Tätigkeit des Erwerbers wieder hinaufsteigen kann und muß, wenn es etwas vermögen soll.

§ 10.

Stiftungscharakter des Unternehmens?

Wir haben im Laufe der Abhandlung festgestellt, daß das Unternehmen die durch die Sonderpersönlichkeit des Unternehmers geschaffene und bedingte geistige Organisation und im Rahmen des Vermögensrechts die objektive Seite des Handelsvermögens ist. Einerseits haben wir also damit das persönliche Moment und andererseits das sachliche betont und so die Dialektik des Unternehmens aufgezeigt, wenn wir Unternehmen und Handelsvermögen identifiziert haben. Legt man den Ton ganz auf das Unternehmen bei der Betrachtung des Prozesses Unternehmer — Unternehmen, ganz auf das Unpersönliche im Persönlichen, so können wir hierbei die ganz großen Unternehmungen (Unternehmen) darunter begreifen, die in verschiedenen juristischen Formen auftreten können, als große Aktiengesellschaften oder mächtige Konzerne, Trusts, ja überhaupt Fusionen jeder Art.

Es erhebt sich hier sofort die Frage, ob man hier noch von einer durch die Sonderpersönlichkeit des „Unternehmers" geschaffenen geistigen Organisation reden kann. Spielt hier noch die Persönlichkeit diese ausschlaggebende Rolle? Diese Frage ist nicht einfach mit Ja oder Nein zu beantworten, vielmehr wird es in der Regel stets auf die Lage des einzelnen Falles ankommen.

Bei der heutigen technischen Entwicklung sind es vor allem zwei große Gesichtspunkte, die bei solchen Unternehmen in den Vordergrund treten. Dies ist einerseits die Objektivierung und andererseits die Mechanisierung der Unternehmungen, die in unserem Wirtschaftsleben heute mehr denn je vorherrschend sind. In den großen Unternehmen sind vielfach riesige Karteien vorhanden, in denen die Kundschaft, die Zahlungsfähigkeit derselben und die Beziehungen zu dieser, sowie die nötigen Einrichtungen des Unternehmens, überhaupt alles, was zur Leitung eines ordnungsmäßigen Betriebs gehört, aufgezeichnet sind. Das ganze Unternehmen läuft gleichsam wie eine Maschine, wie wir oben schon angedeutet haben, nach dem Geist, der in den Kartotheken seinen gegenständlichen Ausdruck gefunden hat. Man könnte sich vorstellen, daß man ein Unternehmen dieser Art einfach dadurch über-

trägt, daß man die Karteien einer solchen Gesellschaft oder eines solchen Konzerns übergibt und daß die neuen Inhaber diese Karteien durch ihr Personal verwerten lassen und so dann den Betrieb und das Unternehmen verspüren. Es mag wohl sein, daß man hier von einer Uebertragung des Unternehmens sprechen kann, wenn dem neuen Unternehmen dieser ganze Organisationsapparat zur Verfügung gestellt wird.

Das persönliche Element, das grundsätzlich im Unternehmen steckt, tritt hier ohne Zweifel sehr stark in den Hintergrund, ja man ist sogar versucht zu behaupten, daß die Person hier fast restlos in die Sache übergegangen ist und die geistige Organisation dem Unternehmer entgegentritt. Dies wird wohl meines Erachtens bei diesen großen Unternehmen der Fall sein. Daher kann man hier von einer E n t persönlichung reden; die Person tritt somit nur mittelbar auf. Ein Vorgang, den man auch als Mechanisierung bezeichnen kann.

Nichts anderes meint wohl auch Oskar Netter (143), der mit seiner aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich" auch die Objektivierung und Versachlichung des Unternehmens (144) zum Ausdruck bringen will. Allerdings sieht er immer diese eine Stufe in der Gliederung des Unternehmensbegriffes und will deshalb das Unternehmen, in dem die Gesamtinteressen aller Aktionäre verkörpert seien, als selbständiges Rechtsgut betrachtet wissen.

Damit sind wir aber gleichzeitig zu einem überaus interessanten und schwierigen Problem vorgestoßen, und zwar zu der Frage, inwieweit man von dem Unternehmen als Stiftung reden kann. Dieser Gedanke ist in der Literatur bis jetzt noch nicht genügend gewürdigt worden, obwohl er einige Beachtung verdient. So ist es vor allem neuestens Schönfeld und besonders Gerhard Sigloch (145), der bei der Erläuterung des Begriffs des Unternehmens vom Institutscharakter des Unternehmens spricht und dann fortfährt: „Jedes Unternehmen trägt die Tendenz zur Stiftung in sich (146)." Ohne Zweifel ist in diesem Satze Wahrheit enthalten. Allerdings muß man sich darüber klar sein, daß heute viele vom „Unternehmen" reden und nur den „Kaufmann" meinen, als wäre jenes for-

(143) Zur aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich" in der Festschrift für Albert Pinner (1932), S. 507 ff.

(144) So auch in dem Gutachten des Deutschen Anwaltsvereins zum Entwurf I eines Aktiengesetzes in Druckschriften des Deutschen Anwaltsvereins, Nr. 22, S. 14.

(145) Die Unternehmungen der öffentlichen Hand. Vgl. dazu auch Schönfeld in Arch. ziv. Prax. N. F. 16, S. 341.

(146) Sigloch a. a. O., S. 14.

maljuristisch eine Stiftung, was durchaus nicht der Fall ist, wie wir es eingangs gesehen haben. Dagegen wendet sich auch mit aller Entschiedenheit Schönfeld (147), der die Gefahren aufzeigt, die durch diese Betrachtungsweise entstehen. Erkennt man nun aber in dem Unternehmen auch diesen Institutscharakter der Stiftung, so wird es gerade hier ganz offenkundig, was für einen reichen Gehalt der Begriff Unternehmen hat und daß er auch noch solche Erscheinungen, wie sie hier in Betracht gezogen werden und wie sie im Wirtschaftsleben immer zahlreicher vertreten sind, umfaßt. Das Unternehmen enthält scheinbar schwere innere Widersprüche, deren nur eine dialektische Rechtsbetrachtung Herr werden kann, die erkennt, daß eben das Wirkliche immer gegliedertes Ganzes ist.

Im Unternehmen vollzieht sich der Prozeß der Vermittlung oder Entpersönlichung, wenn man so sagen will, d. h. von dem Unternehmer als ichhaftem Wesen, als Person Rechtens, geht der Weg zum Unternehmen als Person Rechtens, als Verein oder Gesellschaft, bis zum Unternehmen als Rechtsperson, als Rechtsperson in reiner Geistigkeit, weil sie von aller Leiblichkeit befreit ist. Damit ist durch die „Selbstbewegung des Begriffs" (Hegel) das eine Extrem erreicht, das entstanden ist in geschichtlicher Entwicklung vom Unternehmer als Person bis zum Unternehmen als Persönlichkeit und das das Unternehmen noch begreifen muß, wenn es für sich in Anspruch nehmen will, daß es ein echter Begriff, ein Inbegriff ist. In unserem Fall hat das Unternehmen, das als geistige Organisation nach der Uebertragung dem Unternehmer entgegentritt, doch wohl Stiftungscharakter. Das Unternehmen als Stiftung ist aber nicht erste Person Pluralis, sondern Singularis, allerdings nur von Rechts wegen. In diesem Sinne ist sie nur juristische Person und nur insofern Person, als es nicht auf das natürliche und echte Ich, das ihr unmittelbar fehlt, wobei sie es mittelbar im Vorstand hat, ankommt. Die Stiftung ist, wie wir wissen, die Entpersönlichung. Hier gehört das Vermögen und das Unternehmen sich selbst, und zwar vermittelt allein durch den Vorstand. Das Unternehmen ist somit nur noch mittelbar Unternehmer, auf keinen Fall aber mehr unmittelbar. Sie ist sehr stark auf dem Wege zur „dritten" Person und ihrer Unpersönlichkeit. Hier wäre das Unternehmen die „dritte" Person im Recht neben der Einzelperson als erster und der Verbandsperson als zweiter Person; damit reine Rechtsperson als das „Neutrum" dieser bei-

(147) In Arch. ziv. Prax. N. F. 16, S. 342.

den, das eben nur juristisch ist und gar nichts anderes sein kann. Das Unternehmen ist als Stiftung die Rechtsperson in Reinkultur, wie wir schon sagten, die von dem Ich und von dem Du und damit von dem Wir absieht, in der das Es, die Persönlichkeit, die Institution, das Unpersönliche in der Person über das Persönliche den Sieg davonträgt.

Je mehr die Objektivität des Unternehmens sich herausbildet und deutlich wird, um so mehr objektiviert sich auch bei der Person sowohl das Haben als auch das Funktionieren und schließlich wird die Person zum Organ ihres eigenen Unternehmens. Dies ist selbst auch schon beim Unternehmer zu beobachten, der allmählich zum Organ seines Unternehmens wird. Je älter die Firma, der Einzelkaufmann wird, um so mehr löst sich die Organschaft ab; ein Vorgang, der bei den juristischen Personen in Wirklichkeit von vornherein so ist. So wird beispielsweise bei der Aktiengesellschaft „das Unternehmen verkörpert durch die Verwaltung und getragen von der Gesamtheit der Aktionäre. Verwaltung und Aktionär sind aber in allen ihren rechtlichen Willensäußerungen gebunden durch das Unternehmen, in dessen Organismus sie eingefügt sind (148)." Die Person wird also gewisser maßen, wie dies schon beim Einzelunternehmer der Fall sein kann, zum Diener ihres Unternehmens, indem sie sich opfert für das Unternehmen, große Geschäftsreisen antritt, soll das Unternehmen in schwieriger wirtschaftlicher Lage nicht stille-, nicht tot darniederliegen, wobei es überhaupt kein Unternehmen mehr wäre, was nach den Ausführungen über die Person klar ist. Durch das Dienen gewinnt die Person aber erst die wahre Freiheit und wird in ihrem Verantwortungsbewußtsein gestärkt, denn Dienen heißt verantwortlich sein und bleiben! Führt man dies juristisch durch, so haben wir die naturgegebene Form dafür, die Stiftung.

Stifter wäre der Unternehmer, der die geistige Organisation, d. h. gewissermaßen in diesem Fall ein Werk des Handels und Verkehrs geschaffen hat. Gewiß klingt auch hier noch ein Oberton, der persönlichen Charakter trägt, mit. Dieser ist aber so schwach, daß er nicht mehr zur Geltung kommt. Ein charakteristisches Beispiel hierfür ist zweifellos Krupp, den man als Stifter seines ungeheuer großen Unternehmens bezeichnen kann. Obwohl diese Persönlichkeit in unserem Wirtschaftsleben eine große Rolle gespielt hat, wurde doch die Person durch die Stiftung allmählich vollkommen überwunden. Diese Ueberwindung geht aber meistens sehr

(148) Oskar Netter a. a. O., S. 611.

langsam, denn bei der Entpersönlichung muß sie immer wieder um die Persönlichkeit ringen. Damit wird auch zugleich offenbar, daß die Organschaft über der Subjektivität steht, was seinen guten Sinn hat, denn die Verantwortlichkeit durch das Dienen als Organ muß erhalten bleiben. Die Stiftungen wären aber die Unternehmen, denen die vergegenständlichte Organisation übertragen wurde, um einen bestimmten Zweck des Unternehmens weiter zu verfolgen. Durch die Uebertragung der Karteien übertrumpft die Bestimmung in dem ursprünglichen Unternehmen die Selbstbestimmung des neuen Unternehmens, womit allerdings die bloße Zweckgebundenheit an ihre Stelle tritt, was Heinz Rhode (149) leider schlechthin als Ersatz der juristischen Person, die er völlig negiert, empfiehlt (150). Darin liegen aber große Gefahren, die nur überwunden werden können durch Stärkung des Verantwortungsbewußtseins. Dies wird am besten dadurch erreicht, daß sich der Einzelne als Treuhänder des Unternehmens fühlt, was bei einem guten Unternehmen auch der Fall sein dürfte.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß das Unternehmen auf seiner letzten Stufe auch Stiftungscharakter annehmen kann, was für sehr viele Fälle der Unternehmen zutreffen dürfte und allein durch die Theorie der Rechtsperson in Wirklichkeit verständlich ist und wird.

§ 11.

Schlußbetrachtung.

Wir haben nun das überaus interessante Problem „Unternehmen" von allen Seiten beleuchtet und sind damit vom Begriff Unternehmen zum Inbegriff desselben geschritten, wovon unsere ganze Betrachtung ausgegangen ist. Es ist am Schluß jeder Abhandlung angebracht, Rückschau zu halten auf all die Fragen, die uns zum tieferen Nachdenken veranlaßt und gezwungen haben. Dies sind vor allem die im Leben vorhandenen Gegensätze, d. h. damit auch alle Gegensätze in der Welt des Rechts — denn die Welt des Rechts ist die Welt im Recht —, und solche sind uns sehr häufig begegnet. Hauptsächlich aber haben wir die Gegensätze Rechtssubjekt und Rechtsorgan, Rechtsperson und Rechtsgut, Rechtsobjekt und

(149) a. a. O.
(150) Vgl. Schönfeld: Zur Ehrenrettung der juristischen Person im Arch. f. ziv. Prax. (1932) gegen Heinz Rhode a. a. O.

Rechtssubjekt und schließlich natürliche und juristische Person kennen gelernt. Allein alle diese haben wir versucht, in ihrer dialektischen Ganzheit wiederzugeben.

Es wurde versucht, durch die Entwicklung der Begriffe „Unternehmer" und „Unternehmen" zu der von Walther Schönfeld aufgestellten Theorie der Rechtsperson einen Beitrag zu leisten, einer Theorie, die beispielsweise das Wesen der Treuhand und der Gemeinschaft zur gesamten Hand allgemein und klar verständlich erschlossen hat.

Wir haben gesehen, daß die Begriffe Unternehmer und Unternehmen nur durch systematisches oder organisches Denken erkannt werden können, und zwar nur innerhalb des Systems unserer Rechtsordnung. Dadurch ist es auch möglich geworden, die verschiedenen Personenformen, die zugleich die Personenformen des Privatrechts überhaupt sind, nämlich die Einzel-, Verbands- und Stiftungsperson, die nicht unvermittelt und zufällig nebeneinanderstehen, im Unternehmen zu finden. Sie sind nichts anderes als die dialektische und darum notwendige Entfaltung des Gedankens der Rechtsperson, der in ihnen in der „Selbstbewegung des Begriffs" sich verwirklicht.

Obwohl das Ich nicht Gegenstand und die Person nicht Sache ist, so ist dennoch das Ich nur in der Gegenständlichkeit und die Person nur in der Sachlichkeit Ich und Person. „Ichheit heißt Gegenständlichkeit, Persönlichkeit heißt Sachlichkeit" (151), worin der ganze Prozeß der Entpersönlichung in einem kurzen Satze prägnant zum Ausdruck kommt. Nicht anders verhält es sich mit dem heute vielverhandelten Unternehmen. Will man es als Endergebnis auf einen kurzen Nenner bringen, so muß man feststellen, daß das Unternehmen nichts anderes ist als die „Entpersönlichung" des Unternehmers!

Allein durch die Theorie der Rechtsperson ist uns der Weg aufgezeigt, den man zu gehen hat, will man sich nicht wie der weitaus größere Teil der Literatur über das Unternehmen in der Welt des Rechts verirren und völlig einseitig sich an das „Rechtsgut" Unternehmen klammern.

Die ungeheuren Schwierigkeiten, die das Personenrecht, gewiß das Allerheiligste des Rechts, uns aufgibt, daß wir sie überwinden, wovon hier nur ein schüchterner Versuch gemacht wurde, lassen sich nur bewältigen durch Systematik!

(151) Schönfeld: In Arch. ziv. Prax., Bd. 135 (1931).

Systematik aber heißt, wie wir wissen, Gliederung und damit Dialektik. Alle Rechtserscheinungen, welche sie auch sind und sein mögen, sind, weil sie Rechtserscheinungen sind, Umformungen einer Einheit, nämlich des Rechts. Sie hängen in Wirklichkeit alle miteinander zusammen, als Teile eines großen Ganzen. Mannigfaltigkeit fordert Einfältigkeit und Vielheit Einheit!

Lebenslauf.

Ich, Reinhold G r u ß, wurde am 22. Februar 1909 in Geislingen/Steige als Sohn des Werkführers Richard Gruß und seiner Ehefrau Mina, geb. Münzing, geboren. Seit Herbst 1915 besuchte ich die Elementarschule in Göppingen und von Herbst 1918 bis Frühjahr 1928 das Realgymnasium dortselbst, das ich nach bestandener Reifeprüfung verließ. Ich begann mein Studium im Sommersemester 1928 an der Universität Tübingen und studierte dort 6 Semester und 2 Semester an der Universität Berlin. Im Frühjahr 1932 bestand ich das Referendarexamen an der Universität Tübingen. Zur Zeit bin ich im Württembergischen Vorbereitungsdienst als Referendar verwendet.

Es ist mir ein Bedürfnis, auch an dieser Stelle meinem hochverehrten Lehrer Herrn Prof. Walther Schönfeld für seine Anregungen zu dieser Arbeit meinen herzlichsten Dank auszusprechen.